

中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

婚姻家庭与继承纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。



定价：45.00元



中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

婚姻家庭与继承纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）

边疆戈　关　毅　刘　畅　苏　烽　孟　军

罗胜华　赵丽敏　唐世银　曹士兵　曹海荣

梁　欣　温培英　程　瑛

本书编审人员：苏　烽

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例．婚姻家庭与继承纠纷／国家法官学院案例开发研究中心编．—北京：中国法制出版社，2014.3

ISBN 978-7-5093-5092-8

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①婚姻家庭纠纷-案例-中国②继承法-民事纠纷-案例-中国 Ⅳ.①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第012523号

策化编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）
责任编辑：冯 婕（fengjie926@sina.com）　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·婚姻家庭与继承纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · HUNYIN JIATING YU JICHENG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720×1030毫米 16　　印张/14.75 字数/184千

版次/2014年3月第1版　　2014年3月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-5092-8　　定价：45.00元

北京西单横二条2号　　值班电话：66026508

邮政编码100031　　传真：66031119

网址：http：//www.zgfzs.com　　**编辑部电话：66066620**

市场营销部电话：66033393　　**邮购部电话：66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

《中国法院年度案例》通讯编辑名单

张农荣 北京市高级人民法院
刘晓虹 北京市高级人民法院
戚庚生 江苏省高级人民法院
程　浩 江苏省高级人民法院
王　成 江苏省高级人民法院
沈　杨 江苏省南通市中级人民法院
周耀明 江苏省无锡市中级人民法院
李相如 福建省高级人民法院
李春敏 福建省高级人民法院
张本勇 上海市高级人民法院
黄玉霞 广东省高级人民法院
贺利研 广西壮族自治区高级人民法院
谢　丹 四川省高级人民法院
王　磊 山东省高级人民法院
余跃武 安徽省高级人民法院
庞　梅 安徽省高级人民法院
自　宁 云南省高级人民法院
冯丽萍 云南省昆明市中级人民法院
陈飞霞 重庆市高级人民法院
张纵华 浙江省高级人民法院
赵　婳 辽宁省高级人民法院
刘洪颖 吉林省高级人民法院
刘东海 黑龙江省高级人民法院
宋雪敏 河北省高级人民法院
马　磊 河南省高级人民法院
李治国 湖北省高级人民法院
黄金波 湖北省宜昌市中级人民法院
唐　竞 湖南省高级人民法院
马云跃 山西省高级人民法院
李周伟 海南省高级人民法院
白云飞 天津市高级人民法院
官　却 青海省高级人民法院
石　燕 新疆维吾尔自治区高级人民法院

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

中国法院 2012、2013 年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心　编

简便易用、权威实用——打造“好读有用”的案例

1. 权威的作者： 国家法官学院案例开发研究中心持续 20 年编辑了享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012 年起推出《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

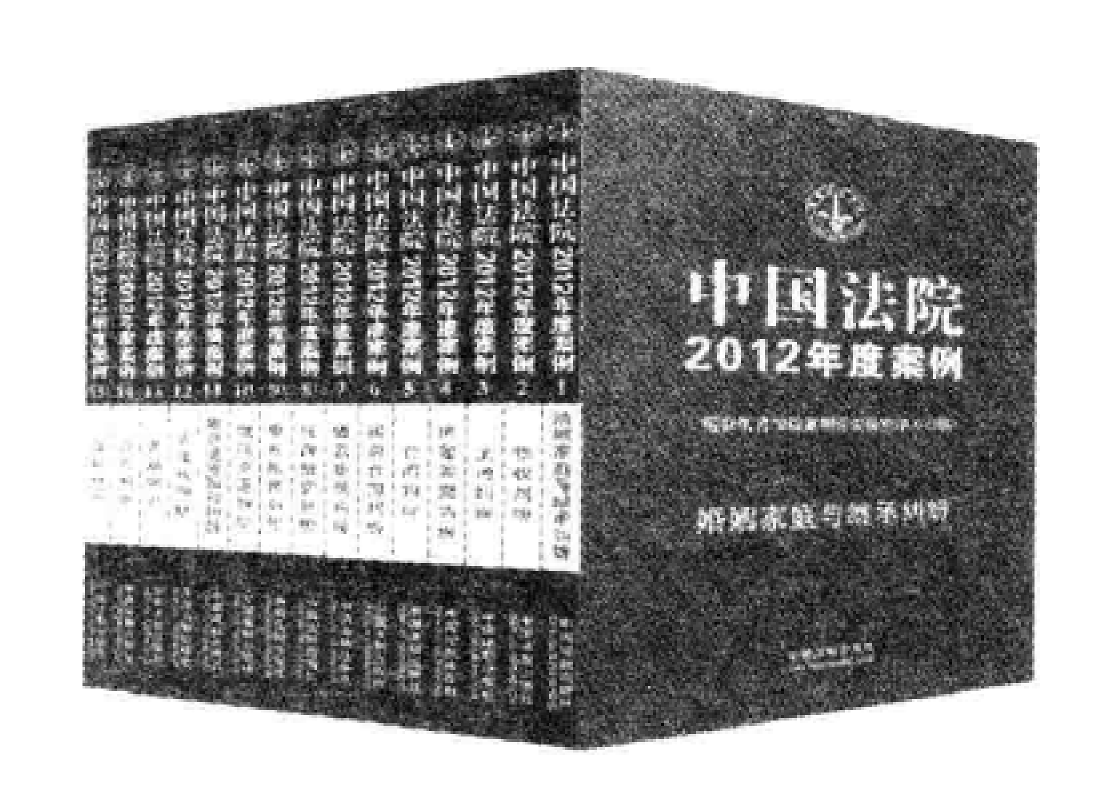
2. 强大的规模： 2012、2013 年各推出 15 本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

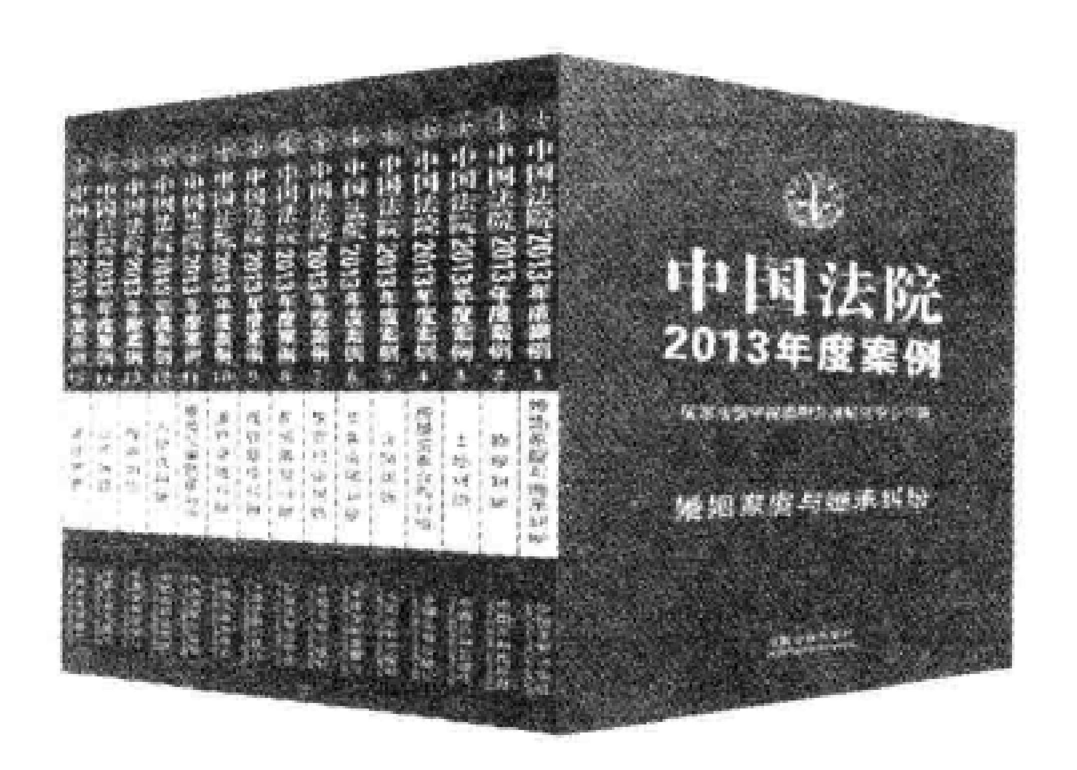
3. 独特的内容： 不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方法。

中国法院 2012 年度案例系列

中国法院 2013 年度案例系列

1. 婚姻家庭与继承纠纷
2. 物权纠纷
3. 土地纠纷（含林地纠纷）
4. 房屋买卖合同纠纷
5. 合同纠纷
6. 买卖合同纠纷
7. 借款担保纠纷
8. 民间借贷纠纷
9. 侵权赔偿纠纷
10. 道路交通纠纷
11. 雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）
12. 人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）
13. 劳动纠纷（含社会保险纠纷）
14. 公司纠纷
15. 保险纠纷





最高人民法院指导性案例理解与适用系列

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列	书号	定价
担保卷	978－7－5093－2973－3	98 元
公司卷	978－7－5093－3476－8	128 元
合同卷一（合同原则、履行、解除、违约责任）	978－7－5093－3806－3	98 元
合同卷二（合同订立、效力、解释、变更与转让、时效、管辖）	978－7－5093－3805－6	98 元
劳动争议卷	978－7－5093－4395－1	58 元
婚姻家庭卷	978－7－5093－4394－4	50 元
房地产卷	978－7－5093－4393－7	98 元

最高人民法院知识产权系列图书

书　名	书号	定价
最高人民法院知识产权审判案例指导（第一辑）	978－7－5093－1894－2	48 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第二辑）	978－7－5093－1895－9	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第三辑）	978－7－5093－2804－0	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第四辑）	978－7－5093－3692－2	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第五辑）	978－7－5093－4556－6	88 元
中国知识产权指导案例评注（上下卷）	978－7－5093－2591－9	188 元
中国知识产权指导案例评注（第三辑）	978－7－5093－3279－5	98 元
中国知识产权指导案例评注（第四辑）	978－7－5093－4396－8	98 元
最高人民法院知识产权司法解释理解与适用	978－7－5093－3603－8	58 元
商业秘密司法保护实务	978－7－5093－3422－5	98 元
商标法适用的基本问题	978－7－5093－3970－1	68 元
知识产权法律适用的基本问题	978－7－5093－4207－7	168 元
知识产权保护的新思维	978－7－5093－4738－6	98 元

最高人民法院商事审判指导案例系列

最高人民法院商事审判指导案例系列丛书	书号	定价
1. 合同卷（上下）	978－7－5093－2443－1	168.00
2. 借款担保卷（上下）	978－7－5093－2440－0	188.00
3. 公司卷	978－7－5093－2444－8	98.00
4. 金融卷	978－7－5093－2449－3	88.00
5. 第五卷（上下）	978－7－5093－2803－3	168.00
6. 合同与借贷担保卷	978－7－5093－4029－5	98.00
7. 公司与金融卷	978－7－5093－4028－8	128.00

目　录

Contents

一、分家析产

二、婚姻家庭

三、继承

四、赡养

五、分割死亡赔偿金

六、同居婚约关系

七、遗赠扶养

八、子女抚养

九、离婚与夫妻共同财产

一、分家析产

1

公序良俗原则在分家析产案件中的合理运用

——丁一等诉丁五分家析产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省连云港市中级人民法院（2012）连民再终字第0026号民事判决书

2. 案由：分家析产纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人、再审被申请人）：丁一、丁二、丁三、苏丙、苏大、苏中、苏小

被告（上诉人、再审申请人）：丁五

【基本案情】

丁甲、曹乙生前生四男一女，依次为丁一、丁二、丁三、丁四（女）、丁五；丁甲、曹乙分别于1975年、1982年相继去世。丁四于2004年去世，生前与丈夫苏丙生三女：苏大、苏中、苏小。丁甲、曹乙生前于1952年建北屋三间及厨房一间、1962年建西屋三间，并从开始建房时陆续修建了拦海护坡。丁一、丁三年轻时参军，后分别落户于浙江杭州、山西太原。丁四1967年与苏丙结婚。丁二1979年自建房屋搬出另住。自丁二搬出后，上述房屋一直由丁五一家与其母曹乙居住。曹乙去世后，继承人未对上述遗产进行分割。丁五家于1984年搬到墟沟居住。丁五分别于1977年、1995年对北屋和西屋顶部进行了翻苫、维修，并且陆续对被海水侵

蚀、冲垮的护坡进行加固、维修。从1981年始丁五又先后对厨房进行维修。1993年丁五以其名义领取了土地使用权证，但未办理房屋产权证明。2007年10月30日丁五夫妇与连云港东方资产经营有限公司签订《房屋拆迁补偿安置协议书》，对本案争议房屋进行拆迁补偿，丁五方获得房屋拆迁补偿款580256元。丁五获得拆迁补偿款后给在本村生活的丁二4万元。

本案诉争房产，经多次自然灾害毁损仍然得以保存下来是因为丁五常年修缮、加固。且丁五对丁甲、曹乙尽了主要赡养义务并为其父母养老送终，长期居住在外地的丁一、丁三都因此曾当众口头表示放弃继承。村委会先后都给苏丙、丁二审批了宅基地，申请人因一直随父母居住老宅，村委会不再另批宅基地，相关部门把老宅办理在申请人丁五的名下，因此丁五拿到拆迁款后没有分割给其他被申请人。因此被申请人丁一等起诉要求对共有房屋拆迁款574256元进行析产分割。

【案件焦点】

1. 本案诉争房屋是按遗产继承处理还是按析产案件处理；2. 该房屋拆迁款如何分配。

【法院裁判要旨】

连云港市连云区法院认为双方当事人诉争的财产系丁甲、曹乙夫妇遗留财产，对此双方当事人均无异议。丁甲、曹乙去世后，双方当事人未对遗留财产进行分割，1993年丁五将土地使用权登记在自己名下，但该财产应当认定系本案双方当事人的共有财产，故本案应为析产诉讼，应当对上述财产合理分割。考虑到丁五实际占有、使用财产时间较长，且对财产进行了多次维修，故在分割时应适当多分。对于附属物丁二认可系丁五后建的部分，其他原审原告虽对部分提出异议，但因丁二、丁五在一起生活时间较长，更能了解相关真实情况，故应当以丁二认可的为准。搬家费、过渡费、其他、奖金，因诉争房屋一直由丁五占有、使用，所以该几项补偿款应归丁五。对已给付给丁二的4万元，应在其所得份额中扣除。

连云港市连云区法院根据《中华人民共和国民法通则》第七十一条、第七十八条之规定，作出如下判决：

被告丁五于本判决生效后10日内分别给付原告丁一、丁三、苏丙、苏大、苏中、苏小、丁二房屋拆迁款59440.4元、59440.4元、37150.25元、7430.05元、

7430.05 元、7430.05 元、19440.04 元（已付的4万元已被扣除）。

丁五持原审起诉意见提起上诉。连云港市中级人民法院认为一审法院查明事实属实，予以确认。判决：驳回上诉，维持原判。

丁五对二审判决仍不服，向江苏省高级人民法院申请再审，江苏省高级人民法院指令连云港市中级人民法院再审本案。经再审查明，本案一、二审查明的事实基本属实，予以确认。

1982年曹乙去世时，丁一、丁三、丁二、丁四、丁五继承开始。丁五虽辩称丁一等人放弃该房产继承的权利，但其未能提供相关证据予以证明其他继承人放弃继承的证据，乃至本案一、二审及再审期间，均未有继承人放弃的意思表示。依据《最高人民法院（1987）民它字第12号的批复》，“各继承人都没有表示过放弃继承的，根据《继承法》第二十五条第一款的规定，应视为均已接受继承，诉争的房屋应属各继承人共同共有，他们之间为此发生的诉讼可按析产案件处理”。本案符合上述批复条件，应当按析产案件处理。

该诉争房屋原由丁甲、曹乙用黄泥、乱石垒砌建造，价值较低。丁一、丁三、丁四、丁二先后独立生活后，该房屋由丁五进行了多次修缮、翻建及对挡浪墙进行水泥护坡等维护，才获得现有拆迁补偿价值。考虑到丁五对该房屋的维修所做的贡献较大，且与被继承人一直共同生活并尽了主要赡养义务。因此，丁五对诉争房产的析产值应当多分，其他继承人则应当少分或不分。依据本案的上述事实，将诉争房屋拆迁补偿款253095元的一半126547.5元析出归丁五所有，另一半由其他五人平均分配为宜。

综上，本案一、二审判决对本案认定的事实基本清楚，但在财产分配上没有充分考虑到本案申请再审人丁五对共有财产的管理及对父母的赡养等因素，显属不当。

连云港市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（三）项之规定，作出如下判决：

一、撤销连云港市连云区人民法院（2008）港民一初字第0878号民事判决及本院（2008）连民一终字第038号民事判决。

二、申请再审人丁五于本判决生效后10日内分别给付被申请人丁一、丁三、丁二房屋拆迁补偿款各25309.5元；给付被申请人苏丙（含苏大、苏中、苏小）25309.5元。

【法官后语】

遗产继承与分家析产是属于两种不同的民事法律关系，分别适用《继承法》和《民法通则》中关于共同共有的规定，应严格区分两者的界限。在被继承人死亡后各继承人都没有表示过放弃继承的，根据《继承法》第二十五条第一款的规定，应视为均已接受继承，诉争的房屋应属各继承人共同共有，他们之间为此发生的诉讼可按析产案件处理。因此本案定性应当是析产纠纷而不是遗产继承。

我国传统法律文化一贯注重"德行教化"的作用，并以此造就了中华法系偏重伦理性的法律精神，《民法通则》中也将公序良俗原则作为民法的基本原则之一。公序良俗来源于民事法律调整的固有缺陷，即市民社会生活交往的广泛性、复杂性、不稳定性与法律的不可穷尽性之间的矛盾。公序良俗原则的任务则是解决这一矛盾，以弥补法律的不足，维护社会公共利益，实现社会正义。本案中的纠纷在一般情况下，往往由其家庭内部有威望的长辈协调或通过当地的相关组织以社会普遍认同的道德及公序良俗的方式予以协调处理。丁一、丁三、丁二、丁五以及去世的丁四均属一母同胞的兄妹关系。丁一、丁三等仅看到了现有拆迁房屋的价值，而忽略了兄弟姊妹之间血肉相连的关系和丁五自始至终对父母所尽主要赡养义务的考量。因此本案再审根据公序良俗的原则对原审判决分配比例予以调整，加大了对丁五的补偿数额，弘扬了尽孝赡养老人这一中华民族的传统美德。

编写人：江苏省连云港市中级人民法院　马仁宗

2

农村宅基地房屋的权属确认

——朱甲诉朱乙等分家析产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2012）沪二中民一（民）终字第84号民事判决书

2. 案由：分家析产纠纷

3. 当事人

原告：朱甲

被告：朱乙、魏丙、朱一、朱二

【基本案情】

被告朱乙、魏丙、朱一、朱二分别系原告朱甲的儿子、儿媳和两个孙女。原告自解放前参加工作离开上海，1980 年离休后回沪养老，户口也迁至被告处。1991 年 5 月 16 日位于上海市宝山区罗店镇某路 601 弄 26 号（以下简称“26 号房屋”）及上海市宝山区罗店镇某路 601 弄 38 号（以下简称“38 号房屋”）取得农村宅基地使用权证。在宅基地使用权证申请登记表中家庭人员一栏中有原被告名字。原告认为，38 号房屋虽然建造于 1978 年，但该处宅基地房屋系解放后土改所分到的老房子转化而来。土改分房时原告当时作为现役军人应该享有权利，另外，38 号房屋宅基地使用权申请表中原告也登记在册，故认为原告应该享有系争的 38 号房屋中相应的份额。系争的 26 号房屋修建于 1984 年左右，建造时原告通过与老干部局和物资局协调并根据异地安置政策购买了平价建材，钱款也系原告支付。原告在部队和转业到地方工作期间均未享受过福利分房，根据当时的安置政策退休时补助了 1300 元，在建造 26 号房屋时也交予被告朱乙造房子。原告认为系争的 26 号房屋其出过资，同时该房也是其异地安置房，且宅基地使用权申请单中原告也是在册人员，故原告认为其应享有 26 号房屋相应的份额。原告现要求系争的 38 号房屋全部、26 号房屋中东面的一上一下两间楼房归原告所有。

被告朱乙、魏丙、朱一、朱二不同意原告诉讼请求。认为：1. 系争的 38 号房屋建于 1978 年，当时因挖河动迁后集体搬迁建造。建房时原告还在四川工作，户籍也在四川，该房屋出资也系被告支付，原告与该套房子没有任何关系。系争的 26 号房屋是 1983 年被告朱乙外婆在罗丁的房屋动迁后，以四被告的名义申请重新审批建造，当时申请建造两上两下四间楼房及一间平房和一间猪棚。当时由于经济原因，楼房仅建造了两下一上，直到 2005 年才将另一间房屋升高形成目前的两上两下四间楼房，但平房和猪棚没有建造。该房屋建造时，原告虽然已经回到上海，但一人在外居住，并未与被告在罗店老家居住。造房时原告也并未出资。2. 1980 年原

告将户口迁入系争房屋内，但原告的户籍性质是非农性质，不符合享有农村宅基地的资格。1991年5月统一补办宅基地使用证，因为当时原告的户口在系争房屋内，故将原告作为家庭成员登记在宅基地使用申请表中，但两处系争房屋的原立基人均是四被告。从笔迹上也可以看出原告名字是事后补填上去的，即使宅基地申请单上有原告的名字也仅仅表明其是家庭成员而非宅基地使用权人和房屋所有权人。综上，被告要求驳回原告诉讼请求。另外，鉴于原告系被告长辈，被告表示系争的38号房屋可由原告生前一直居住使用。

【案件焦点】

宅基地作为国家对农民的一种福利政策，应当由农村集体组织成员享有，不具有该集体组织成员身份特别是城镇户籍人员是否享有农村宅基地使用权。

【法院裁判要旨】

一审法院认为，物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人的合法权益。农村宅基地系农村集体所有土地，宅基地使用权只有符合特定条件的本乡（镇）范围内农村集体经济组织成员方可享有。宅基地作为国家对农民的一种福利政策，应当由农村集体组织成员享有；不具有该集体组织成员身份者不应享有农村宅基地使用权，尤其是城镇户籍人员，已根据国家现行的按户籍划分的社会保障政策，享受了城镇居民的社会保险、就业保障等福利政策，因而其不应再获得农村居民的优惠政策，从而成为社会福利的双重受益人。本案中，原告在建房时户籍性质系城镇户籍，不符合取得农村宅基地使用权的主体资格。同时原告原工作单位的回复函中亦表明其住房问题已经按照当时的政策予以落实，可以证明原告系城镇居民，已经享受过城镇居民的福利政策，特别是原告作为离休老干部，一直享受着党和国家针对离休老同志的福利待遇，因此原告不应再享有国家给农民的相关福利政策。故原告不应享有系争的38号、26号房屋宅基地使用权。

另外，根据查明的事实，被告出资建造系争的38号房屋时，原告尚在外地工作，户籍也不在上海，且该处房屋建造时原告亦未出资。原告虽称系争38号房屋系土改分配的老房子转化而来，但对此并未提供证据予以证明，对该辩称意见，法院难以采纳。另外即使系争38号房屋前身系经土改登记，但在办理宅基地使用权

证时已经进行过新建、重建，应以农村建房用地审批文件和农村宅基地使用权证核定人员为房屋的权利人，因该房屋建造时经村委会同意后，未办理审批手续，故1991年办理宅基地使用权证时的申请表成为确认该房屋权利人的重要依据，虽然宅基地使用权申请表中有原告名字，但该宅基地使用权证系补办，原告名字也系补填，且原告仅是作为家庭现有人口登记在册并非房屋的立基人，房屋的权利应由立基人享有，故原告不应享有系争38号房屋的所有权；关于系争的26号房屋，原立基人为被告朱乙、魏丙、朱一、朱二，原告并非房屋立基人。关于26号房屋宅基地使用权申请表中有原告名字的性质与本院对38号房屋中名字认定的性质一致，在此不再重述。另外，原告虽辩称建造房屋时出过资并且还是其异地安置房，但并未提供证据予以证明，本院对于原告意见不予采纳。综上，对于系争的26号房屋原告亦不享有所有权。综上，一审法院依照《中华人民共和国土地管理法》第八条第二款、第十一条第二款、第六十二条第三款、《中华人民共和国物权法》第四条、第七条、第一百五十二条、第一百五十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定判决：驳回原告全部诉讼请求；对被告承诺在原告过世之前由原告居住使用系争的38号房屋的意思表示予以确认。

一审判决后，原告朱甲不服提起上诉。

上海市第二中级人民法院审理后认为，原审法院认定事实和适用法律正确，上诉人的理由不能成立。判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案涉及的法律问题系农村宅基地使用权和宅基地房屋所有权的权属确认。

1. 宅基地使用权主体

农村宅基地系农村集体所有土地，宅基地使用权只有符合特定条件的本乡（镇）范围内农村集体经济组织成员方可享有。宅基地作为国家对农民的一种福利政策，应当由农村集体组织成员享有，不具有该集体组织成员身份者不应享有农村宅基地使用权。宅基地的审批往往是以户为单位，以该户集体组织成员的数量来确定面积。本案原告虽然曾经为该集体组织成员，但参加工作后已经脱离了原集体经济组织，户籍性质也转换为城镇户籍。故其不应该再享有农村宅基地使用权。

2. 宅基地房屋所有权主体

农村宅基地房屋不同于城镇的商品房。城镇的商品房作为不动产，须进行产权登记，一般不动产登记簿记载的人就是房屋的所有权人。而农村宅基地房屋无须产权登记不存在房产证，仅有建房审批材料或宅基地使用权证。审判实践中，关于宅基地房屋权利人的确认，往往需要结合宅基地使用权证和建房申请文件来确定。因为宅基地的建造者首先要获得宅基地使用权，因此宅基地使用权人往往就是房屋所有权人之一。又因为宅基地使用面积根据该户集体组织成员的数量来确定，该户集体组织成员往往就是房屋的立基人，作为立基人天然享有宅基地房屋所有权。因此，农村建房用地审批文件中的立基人和农村宅基地使用权证核定人员为房屋的权利人。本案，系争房屋没有建房申请材料，仅有补办宅基地使用证时的申请单及宅基地使用证，虽然申请单中出现原告名字，但原告并非以房屋立基人名义出现，而是以家庭在户人员身份出现，故原告不应享有系争房屋的所有权。

3. 宅基地使用权主体与所有权主体的分离

关于土地使用权和房屋所有权的关系，我国一直奉行紧密结合的原则，即“地随房走”和“房随地走”原则。一般情况下，二者是一体的，但现实中因户籍、继承、宅基地房屋流转等原因出现宅基地房屋所有权主体与宅基地使用权主体不一致的现象非常突出。本案虽然因原告不具备系争宅基地房屋所有权而避开了宅基地使用权主体与所有权主体不一致的问题，但这个问题仍应引起人们的重视。笔者认为实践中，可以暂时性地赋予这些特殊主体有限的宅基地使用权，允许其在房屋合法存在的时间内占有、使用宅基地，但不得处分，如遇到拆迁也不享有宅基地使用权的拆迁补偿。至于宅基地使用权的拆迁补偿应由现有的集体经济组织成员享有。若该户已无农村集体经济组织成员，或虽为农村集体经济组织成员，但在他处已取得宅基地使用权的，则该补偿款由该户房屋原权利人的继承人取得，当然，如果集体经济组织明确表示反对的除外。

编写人：上海市宝山区人民法院　张继峰

3

只有父母一方签名的分家单效力的认定

——岳乙诉邓一等析产继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市门头沟区人民法院（2012）门民初字第2907号民事判决书

2. 案由：确认合同无效纠纷

3. 当事人

原告：岳乙

被告：邓一、邓二、邓三、邓四

【基本案情】

邓甲与岳乙系夫妻，双方生育邓一、邓二、邓三（女）、邓四四子女，邓甲于2001年5月11日死亡。岳乙起诉要求对门头沟区某街15号院四间西房、一间东房进行依法分割。1984年邓甲与其弟邓丙因纠纷诉至法院，门头沟区人民法院做出（1984）门法民审字第344号民事调解书（下称调解书），确定三间石板房归邓甲所有。后三间石板房一直未被翻建。双方一致认可调解书上提及的三间石板房即现在的西房南侧三间。邓四主张三间石板房已经归其个人所有，并向法院提交落款日期为1983年8月12日的一份书面材料，该材料在北京市门头沟区龙泉务村委会有存档，书面材料载明：邓一、邓二、邓四弟兄三人现有房子三间，经兄弟三人和父亲共同商量，家中现有三间房产全归三弟邓四所有。希望大队总支委员会、管委会负责同志考虑邓一、邓二盖房事宜。书面材料上有邓甲、邓一、邓二签字。岳乙对该份材料的真实性不予认可。邓一、邓三对该份材料的真实性无异议。邓三提交声明书一份，内容为，本人岳乙声明：门头沟区某街15号院内西房四间中最北侧壹间，东至自家院心，北至邓丙房，西至横街街道，南至自家房山墙，划归女儿邓三

名下，归其所有。此房至国家征占拆迁前归邓四使用。声明人签名为“邓丁代岳乙”，参与人签名为“邓四”。岳乙对声明书内容认可。邓四表示2012年5月15日共签了两份声明书，其中一份声明书写有西房南侧三间归邓四所有，上有邓三签字。另一份声明书上写有西房北侧一间给邓三，声明书上“邓四”三字并非其本人所签，签署声明书考虑到邓三生活困难，所以同意将西房北侧一间给邓三，现在因为岳乙将其诉至法院，故不再同意给邓三。

【案件焦点】

本案关键在于分家单的认定问题。

【法院裁判要旨】

北京市门头沟区人民法院审理认为：当事人提交的1983年8月12日的书面材料上有邓甲，邓一，邓二的签字，现邓一，邓二对书面材料的真实性及内容均认可，并且该书面材料在北京市门头沟区龙泉务村委会有存档，结合证人证言，法院对书面材料内容的真实性予以确认。无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。邓一辩称1983年时西房南侧三间还是其祖父母的遗产，邓甲没有权利处置三间西房，协议应当无效。法院认为，1984年民事调解书确定石板房三间归邓甲后，邓甲与岳乙即取得西房南侧三间的处分权。

岳乙在庭审中自述邓一与邓二结婚后均在15号院外居住，因批地事宜，在村委会登记，邓甲给邓一、邓二每人700元，二人出去另行建房。其认为没有说过15号院中的房子归邓四一事。但几位证人均证实岳乙曾经在不同场合说过15号院中老房子归邓四。法院确认书面材料的效力，西房南侧三间应归属邓四所有。

关于西房北侧一间，因建房时，社员建房用地申请表上记载申请人为邓甲，家庭成员记载有岳乙，邓四，邓三，故邓甲、岳乙、邓四、邓三均享有一定份额。邓甲、岳乙、邓四、邓三各人享有份额情况，由法院根据各方对建房贡献大小、居住情况酌情予以确定。

岳乙对邓三提交的声明书内容无异议，法院不持异议。邓四虽然认为声明书上自己名字系方丽松代签，因岳乙将其诉至法院，故不再同意把西房北侧一间给邓三。但法院认为，首先，邓四认可签署声明书当日其本人的确考虑到邓三生活困

难，同意把西房北侧一间给邓三。其当时的真实意思与声明书上的内容相符合。并且因邓四与方丽松系夫妻关系，协商当日邓四本人亦在场，即使方丽松代签邓四名字，声明书亦应对邓四有约束力。认定邓四系将签署声明书时西房北侧一间中属于自己的份额给予邓三。邓一表示将自己在西房北侧一间中应继承份额给岳乙，邓二表示将自己在西房北侧一间中应继承份额给邓四，法院均不持异议。

关于原告岳乙要求分割的东房，因双方均认可东房已被拆除翻建，现15号院中已无东房，故岳乙要求分割东房无事实及法律依据，对其主张，法院不予支持。依据《中华人民共和国合同法》第五十一条、《中华人民共和国继承法》第五条、第十三条之规定，判决坐落在北京市门头沟区某街15号院西房南侧三间归邓四所有，北侧一间由岳乙、邓四、邓三共同所有，其中岳乙享有百分之四份额，邓四享有百分之四份额，邓三享有百分之九十二份额。驳回岳乙其他诉讼请求。

【法官后语】

本案关键在于分家单的认定问题。分家古称“分关”，是指家发展出“房”成了“家族”以后，又将“房”从家族中析出，建立的家或家族的过程。而“分关书”即分家时的产权清单又曰“分家单”或“拨单”。分家现象产生的社会背景是中国人家庭大、子女多的现实，这个现实是与中国人的“多子多福”思想和非常亲密的家庭关系分不开的。分家的类型主要有两种：父母主持的分家行为与兄弟之间的分家行为。这两种不同的法律行为，具有不同的法律意义。父母主持的分家行为又可以细分为两种：一种是父母主持将主要的家庭共有财产在子女之间进行分割。在这种分家行为中，由于分割的是家庭共有财产，如果没有子女一方的参与，分家行为应当是无效的。另一种是父母主持将他们的共同财产在子女之间进行分配，因为是父母的财产，因此，这种分家行为实际上是赠与行为，故无需征得被分配财产的子女的同意。即使某一个子女不签字，也不影响分家行为的效力。子女间的分家行为也分为两种：一种是子女作为共同财产所有人对他们的共同财产进行分割的行为。这种分家行为即使没有父母的签字也是有效的；即使其父母在分家单上签字，也仅仅是证明行为。另一种是子女分割父母的财产的行为，如果未侵犯父母的权利则是有效的，如果侵犯了父母的权利，则是无效的。

从本案来看，是父母主持的分家行为。本案中“分家单”在村委会有备案，且

分家单上签名的邓一、邓二均认可“分家单”的真实性，“分家单”的真实性可以确认。被告均认可所分割的财产原系父母的财产，本案关键在于被告之母也即本案原告意思表示如何。这点我们认为应通过两点来考虑：一是本案的分家单成立于1983年，距离现在已经三十年左右，双方当事人也履行了赠与合同。在农村风俗中，女方劳动能力弱于男方，在家庭生活中处于弱势行为，一般由男方在家庭中做主较为常见。二是虽然根据现有的证据不能够证明原告在1983年分家的时候意思表示如何，但是根据证人证言确实能够证明其在1983年之后表示过“家已分好”，可以确认即使其当时未同意，其事后也对分家行为进行了追认，故而认定分家单是有效的。

编写人：北京市门头沟区人民法院　单宾

二、婚姻家庭

4

父母为子女垫付的医疗费能否要求子女之配偶偿还

——陈甲、刘乙诉武丁婚姻家庭案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2670号民事判决书

2. 案由：婚姻家庭纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陈甲、刘乙

被告（被上诉人）：武丁

【基本案情】

陈丙系两原告之子。被告系陈丙的妻子，两人于2007年9月5日登记结婚。2008年5月5日，陈丙因肝癌住院，并自该日起至2009年10月12日因病去世之日止陆续住院达11次，花费医疗费共计120933.86元。

2010年2月1日，原告陈甲因与被告关于被继承人债务清偿发生纠纷，向本院起诉，请求判决被告归还原告陈甲借款506300元。本院于2011年4月15日作出（2010）思民初字第2131号民事判决，确认陈丙的遗产为被告继承695309.97元，原告陈甲继承30723.06元，并确认共同承担借款463300元，故本院判决被告一次性偿还原告陈甲借款443694.84元。被告不服上诉于厦门市中级人民法院。2011年

9月15日，厦门市中级人民法院作出（2011）厦民终字第1772号民事判决，改判被告一次性偿还原告陈甲442521.4元。

两位原告主张以70岁高龄代替被告履行了扶养陈丙的义务，垫付住院医疗费120933.86元、住院期间按医嘱自购药物114077元、出院期间按照主治医生要求自购药物115690.2元、护理费7000元、交通费和生活费等衣食住行费用约43000元，共计400701元，但被告至今未予偿还。

【案件焦点】

陈甲、刘乙应当对所主张债务进行举证，证明陈甲、刘乙所诉费用的实际发生情况以及武丁对此费用负有偿还义务。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院经审理认为：家庭成员间应当互相帮助。两原告主张，由于在被告和陈丙婚姻存续期间，两原告为陈丙垫付了住院医疗费120933.86元、住院期间按医嘱自购药物114077元、出院期间按照主治医生要求自购药物115690.2元、护理费7000元、交通费和生活费等衣食住行费用约43000元，共计400701元属于被告和陈丙的共同债务，因此在陈丙去世后，被告负有偿还义务。但是根据“谁主张，谁举证”的原则，两原告应当对该项债务进行举证，证明两位原告所诉费用的实际发生情况以及被告对此费用负有偿还义务。本案中，虽然原、被告双方确认了陈丙的医疗费120933.86元，但是两原告并未能提供证据证明该项费用确系两原告支付，在被告否认该笔费用系两原告支付的情况下，对于原告主张代为垫付医疗费120933.86元并要求被告偿还的主张，法院不予支持。另原告举证由陈某签署情况属实的自备药物清单，欲证明原告支付了自备用药114077元，由于该份证据属于证人证言，根据法律规定证人应当到庭接受原被告双方质证，但证人未到庭，证明力不足，故法院不予采信。而且，两原告主张在陈丙出院期间按照主治医生要求自购药物115690.2元、护理费7000元、交通费和生活费等衣食住行费用约43000元，也均未提供相应充分有效的证据予以证明，因此，对于两原告提出的上述诉讼请求，因没有事实和法律依据，不予支持。

厦门市思明区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

驳回原告的诉讼请求。

两原告持原审起诉意见并补充证据《厦门市第一医院住院医药费情况证明书》提起上诉。厦门市中级人民法院经审理认为：两原告提交的《厦门市第一医院住院医药费情况证明书》仅可以证明陈丙在厦门市第一医院住院期间的医疗费为120933.86元，武丁对此予以确认。但未提供充分有效的证据证明两原告在陈丙住院期间按医嘱自购药物114077元、出院期间按照主治医生要求自购药物115690.2元以及为陈丙花费护理费7000元、生活费43000元，对此应承担举证不能的后果。

厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉人的上诉请求，维持原判。

【法官后语】

在现实生活中，对于父母为子女垫付的医疗费性质如何认定，是否可向子女追讨，尤其在其子女死亡后能否向其配偶追讨是实践中多发问题。在此情况下，法院认为需要着重考虑以下几点问题：一是注重对相关证据的保存和收集；二是及时对被继承人的遗产进行明确，优先用被继承人的遗产偿还相关债务；三是处理好被继承人的债务和继承财产的关系。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　甘小明　张倩

5

迁坟补偿款系对死者近亲属的精神抚慰

——张红一诉张和一婚姻家庭案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市怀柔区人民法院（2012）怀民初字第04212号民事裁定书

2. 案由：婚姻家庭纠纷

3. 当事人

原告：张红一

被告：张和一

【基本案情】

2012年3月16日，被告（乙方）与中国科学院研究生院（甲方）签订坟墓迁移补偿协议书。协议内容如下：一、乙方代表相关的全体亲属，同意在2012年4月14日前，将乙方位于甲方怀柔新园区建设用地范围内的自家坟墓2座自行迁移出甲方怀柔新园区用地范围，并将坟墓迁移后的土地交由甲方处置。坟墓的新址位置由乙方自行解决，与甲方无关。二、甲方同意于乙方完成迁移1日内，就乙方迁移坟墓一事一次性给予乙方经济补偿人民币6万元。上述补偿费用是甲方给予乙方的全部费用，包括但不限于：乙方寻找坟墓新址的费用、坟墓新址的建造费用、旧坟墓的挖掘费用、遗骸的迁移费用等。乙方不得再以任何理由向甲方要求增加补偿费用，或提出其他要求。三、如果一方未能按照本协议约定履行相关义务，应赔偿由此给对方造成的经济损失。协议签订后，被告负责迁移了包括其太爷爷张某之坟在内的2座祖坟，并代领迁坟经济补偿款6万元。此外，原告负责迁移了2座祖坟，领取迁坟经济补偿款6万元；第三人张某荣（原、被告之叔叔）负责迁移了一座祖坟，领取迁坟经济补偿款3万元。在上述5座祖坟的迁坟过程中，原告支出迁坟费用3150元。2012年7月原告持诉称请求及理由来院，要求从被告处分得迁移张某之坟产生的补偿款1万元，并要求返还迁坟费用1300元。

另查明，本案争议之祖坟为张某之坟，张某伶、张某利、张某荣系张某之孙，原告系张某利之长子，被告系张某伶之次子，现张某伶已过世。

【案件焦点】

迁坟补偿款属于什么性质。

【法院裁判要旨】

北京市怀柔区人民法院经审理认为：因占地或征地所产生的迁坟补偿主要基于对坟墓所在地土地使用权人的补偿或对墓主所有近亲属精神上的抚慰。通过法院查明，本案所涉祖坟不涉及土地使用权补偿问题，故应认定系对墓主所有近亲属精神

上的抚慰。原告所要求的祖坟补偿款仅仅系整个家族中原、被告太爷张某迁坟的补偿款，该补偿款应由张某近亲属张某利、张某荣、张某伶之继承人等人作为原、被告，现张红一在其父张某利在世的情况下起诉属于原告主体不适格。就张红一要求被告张和一支付迁坟费用，系对迁移5座祖坟时产生的花费。该费用应在5座祖坟补偿款权利人确定后再向权利人主张，在权利人尚未确定的情况下属于被告不明确。

北京市怀柔区人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条、第一百四十条之规定，裁定如下：

驳回原告张红一的起诉。

【法官后语】

本案的争议焦点在于迁坟补偿款的性质的认定。根据坟墓迁移补偿协议书的约定，补偿款包括但不限于寻找坟墓新址的费用、坟墓新址的建造费用、旧坟墓的挖掘费用、遗骸的迁移费用等。由于该协议对补偿款的范围采取了列举加兜底的方式，由此引起对涉案迁坟补偿款的性质的争议，目前存在两种观点：一种观点认为迁坟补偿款是物质性的补偿，即对坟墓迁入地土地所有权人或使用权人的补偿，以及迁坟过程中产生的费用的补偿；另一种观点则认为迁坟补偿款是精神抚慰金性质，是对墓主所有近亲属精神上的抚慰和补偿。基于第一种观点，目前一些法院将在迁坟过程中出资出力的人员视为适格当事人，本案的原告提起诉讼主张分割迁坟补偿款的理由，亦是基于其在迁移祖坟过程中进行了出资出力。在案件审理过程中，我们的意见是支持第二种观点，认为原告起诉主体不适格，裁定驳回起诉。

从社会传统习俗来说，人们出于对死者的敬畏，一般死者葬后，非特殊原因，不会起坟迁葬。祖坟是墓主亲属寄托感情、悼念已故亲属的客观载体，系属其近亲属具有的特殊财产。所以坟地一旦确定，其便永久性存在，不能轻易改动。相比耕地、水田可以随意挖渠改道，具有很大的不同，因而也具有同其他土地、财产不同性质的特点，从而更具特殊意义。故墓主后代享有的基本权益是基于亲属墓地而产生的人格和情感权益，这种人格和情感权益应折射到墓主的近亲属，在因迁坟而引起此类权益的损害时，近亲属得以主张相应的补偿。关于这一结论，与《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定是一致的，根据该解释第三条，自然人死亡后，其近亲属因为侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉、

隐私、遗体、遗骨的侵权行为而遭受精神痛苦，向法院起诉要求侵权人赔偿精神损害的，人民法院应当受理。故迁坟补偿款的权利人亦应限定在墓主的近亲属范围内。由此，本案原告起诉属于主体不适格。

至于在迁坟过程中产生的费用，如建造费用、旧坟墓的挖掘费用、遗骸的迁移费用等，根据权利、义务相一致的原则，应当由墓主的近亲属负担。本案原告不属于迁坟补偿款的权利人，那么他在迁坟过程中支出的费用系替他人管理事务，其应当向墓主的近亲属主张在迁坟过程中已支付的必要费用。综上，本案原告就其两项诉讼请求的起诉均属主体不适格。

编写人：北京市怀柔区人民法院　孙丽君

6

因疾病导致婚姻无效的认定

——陈某某诉王某某婚姻无效案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市宝山区人民法院（2012）宝民一（民）初字第1734号民事判决书

2. 案由：婚姻无效纠纷

3. 当事人

原告：陈某某

被告：王某某

【基本案情】

原、被告于2003年相识恋爱，2004年1月17日登记结婚。婚后不久原告发现被告精神异常。原告曾于2005年9月向虹口区法院提起离婚诉讼，后法院判决不予准许。被告曾于2006年4月向虹口区法院提起离婚诉讼，后撤诉。原告认为被告在1993年就存在精神疾病，结婚时被告隐瞒病情。2006年6月、2007年4月被

告因精神疾病先后两次在上海市宝山区精神卫生中心住院，病情一直未痊愈。原告认为，被告婚前隐瞒其有精神病史，故原告诉至本院，要求判令双方婚姻关系无效。

被告称其婚前并不存在隐瞒精神病的问题，被告认为该婚姻是有效的，要求驳回原告的诉讼请求。原、被告在恋爱期间，双方也有相应的了解。双方登记结婚前，被告也做了婚前检查，不存在不适宜结婚的疾病。另外，被告大学毕业后，在单位一直从事财务工作，工作能力很强。原、被告登记结婚后，因为原告经常殴打被告，致使被告精神压力过大，自2006年开始出现精神异常，被告在2006年6月及2007年4月两次在上海市宝山区精神卫生中心住院治疗，诊断结论显示被告婚内患精神分裂症。2008年3月经司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心鉴定，王某某患有精神分裂症，与其本人的内在素质有关，被丈夫殴打是导致其发病的诱发因素，王某某的患病与被殴打是间接因果关系。

【案件焦点】

被告王某某婚前是否患有婚姻法规定的禁止结婚的疾病及婚后尚未治愈。

【法院裁判要旨】

上海市宝山区人民法院经审理后认为，原、被告2004年1月17日登记结婚时，根据被告户籍地居委会出具的证明，被告婚前未发现精神病史与发病记录。婚后双方因琐事经常发生矛盾，多次发生肢体冲突，原告为此曾被公安机关处以行政处罚。2006年6月至9月间，被告因行为怪异，被送至上海市宝山区精神卫生中心就医，被告经诊断为精神分裂症（偏执型）。2007年4月至6月，被告因病情复发再次入院接受治疗。2008年3月，经公安机关委托，司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心就被告王某某精神状态及因果关系进行鉴定。结论为：王某某患有精神分裂症，与其本人的内在素质有关，被丈夫殴打是导致其发病的诱发因素，王某某的患病与被殴打是间接因果关系。法院认为，现原告提供证据材料，不足以证明被告王某某婚前患有婚姻法规定的禁止结婚的疾病。故原告要求确认原、被告婚姻关系无效及要求被告予以赔偿的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。

据此，依照《中华人民共和国婚姻法》第十条第（三）项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第九条第一款、《中华

人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

原告陈某某要求宣告与被告王某某婚姻关系无效的诉讼请求不予支持。

一审判决后，原被告均未上诉。

【法官后语】

根据《婚姻法》第十条的规定，导致婚姻无效的有四种情形：（一）重婚的；（二）有禁止结婚的亲属关系的；（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；（四）未到法定婚龄的。本案的原告依据《婚姻法》第十条第（三）项的规定，主张其与王某某的婚姻关系无效。

对于该条规定的认定，应该注意以下几点：

首先，有关医学上认为不应当结婚的疾病的种类。这类疾病主要包括有：1. 重型精神病，如精神分裂症、躁狂抑郁症等，患者时常不能控制自己的行为、认识自己行为的后果。因此，若精神病患者结婚，有可能危及其自身及家庭其他成员的身体健康，同时还有可能遗传下一代，不利于优生优育；2. 重大不治的传染病，如艾滋病、淋病、梅毒等，这类疾病通常无法治愈，且影响结婚、生育；3. 严重遗传性疾病，是指遗传因素先天形成，患者一般不能生活自理，后代发生遗传的可能性极高。患有这些疾病并不必然导致婚姻无效，《婚姻法》第十条第（三）项构成婚姻无效的前提之一是婚前即患有此类疾病，如果这些疾病是结婚后出现的，便不能构成婚姻无效。

其次，婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病也并不必然导致婚姻无效。《婚姻法》第十条第（三）项构成婚姻无效的另一前提是婚后尚未治愈。婚后尚未治愈是指结婚时（即婚姻关系确定之时）配偶一方所患有的医学上认为不应当结婚的疾病在婚后尚未痊愈。但治愈的标准如何认定，法律上没有规定，一般认为有两个观点：1. 应当适用一般人的观点。因为婚姻是否无效关系到夫妻双方以及其利害关系人的利益，适用通常之标准有利于平衡各方的利益关系；2. 治愈应当适用医学上的标准，即患者是否痊愈，应当由医生根据医学上的标准来确定。因为婚前患有这些疾病的人，在医学上认为不应当结婚，属于结婚的禁止条件，如果婚后没有治愈，则构成婚姻无效。如果适用一般人的观点，则有可能侵害患者的利益。我

们认为，既然该条规定的是婚前医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的构成婚姻无效，适用医学上的治愈标准，不仅在逻辑上前后照应，而且婚姻无效使得婚姻关系自始无效，导致以夫妻关系确立而产生的权利义务关系、继承关系都不发生，对被宣告婚姻无效方的危害显而易见。因此，通过权威标准的认定，可以有效地保护患者利益。本案中，根据庭审记录显示，被告王某某到庭参加诉讼，并对部分事实进行了答辩，精神尚属正常，因此简单地依据一般人的治愈观点对精神病患者实属不利。

婚姻无效的法律后果是婚姻关系自始无效，原夫妻双方的权利义务关系均归于消灭，如双方不再互为继承人，财产关系不再适用夫妻财产制，对经济上处于劣势的一方明显不利。另外，患有医学上不应当结婚的、不能治愈的疾病，随着科学技术的进步也会存在治愈的可能，因此以《婚姻法》第十条第（三）项主张婚姻无效的，在坚持上述两个条件必须缺一不可的同时，也应当注意这类疾病的最新医学动态，且该类案件系一审终审，故在审理中应当尽到审慎审查的义务，以免侵害当事人利益。

编写人：上海市宝山区人民法院　张继峰

7

伪造身份证领取结婚证不能认定可撤销婚姻关系

——邵某某诉范某某撤销婚姻关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省聊城市高唐县人民法院（2012）高民一初字第25号民事判决书

2. 案由：撤销婚姻关系纠纷

3. 当事人

原告：邵某某

被告：范某某

【基本案情】

原告邵某某与被告范某某于2006年确立恋爱关系。2008年3月原被告决定结婚。因原告当时年龄达不到高唐县民政局规定的23周岁，被告在邻近的茌平县伪造了原告的身份证户口本，并到高唐县民政局办理了结婚登记手续。后双方因家庭琐事争吵、斗殴，经多次劝说无效，原告以原告结婚时年龄未达法定婚龄为由提起诉讼，要求撤销原、被告的婚姻关系。

【案件焦点】

原告邵某某与被告范某某的婚姻关系是否是可撤销婚姻。

【法院裁判要旨】

山东省高唐县人民法院一审查明：2008年3月，被告催促原告登记结婚，因原告当时年龄达不到高唐县提倡的晚婚年龄，被告伪造手续在茌平县为原告取得了1984年4月4日的身份证和户口本（已被注销），并依此于2008年4月7日在高唐县民政局办理了结婚证。后因双方感情不合，原告要求离婚而引起本案诉讼。原告持被告以变造原告身份证及户口本的方法在高唐县民政局取得结婚证为由，请求撤销该婚姻，该诉讼请求不符合《中华人民共和国婚姻法》第十一条“因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。……”的规定，该种情况不属可撤销婚姻的状况。原告诉求不应予以支持。

高唐县人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第十一条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

一、驳回原告邵某某的诉讼请求；

二、本案受理费300元，由原告邵某某负担。

【法官后语】

本案在审理过程中，主要涉及以下法律适用问题，现评析如下：

1. 法院不应认定原被告婚姻关系无效或可撤销

对该案，法院以民事案件受理，处理时应依照相关民事法律法规。本案中原告在办理结婚登记时所使用的身份是虚假的，且不存在胁迫情形，结合无效婚姻和可撤销婚姻的字面含义，本案原被告的婚姻应属无效而非可撤销。但《婚姻法》规定

的无效婚姻情形中未涵盖以虚假身份进行婚姻登记的情况，故不应判决认定婚姻无效，更不能认定可撤销。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题解释（三）》第一条第一款“当事人以婚姻法第十条规定以外的情形申请宣告婚姻无效的，人民法院应当判决驳回当事人的申请”的规定，本案只能判决驳回原告的诉讼请求。

2. 婚姻登记机关无权认定婚姻无效而撤销登记

现已失效的《婚姻登记管理条例》第二十五条规定，申请婚姻登记的当事人弄虚作假、骗取婚姻登记的，婚姻登记管理机关应当撤销婚姻登记，对结婚、复婚的当事人宣布其婚姻关系无效并收回结婚证。然而，现行《婚姻登记条例》取消了这一规定，因此，婚姻登记机关无权以职权认定婚姻无效而撤销登记。

3. 现行解决途径

可以行政诉讼方式请求法院判决婚姻登记机关对无效婚姻登记予以撤销。即当事人先找婚姻登记机关，请求其撤销婚姻；对于婚姻登记机关不撤销，或者对其处理不服的，再提起行政复议或行政诉讼。

编写人：山东省聊城市高唐县人民法院　郭海峰

三、继承

8

遗嘱有效的核心要件及限制

——陈某某诉沈某某遗赠案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民二终字第500号民事判决书

2. 案由：遗赠纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：陈某某

被告（上诉人）：沈某某

【基本案情】

原告与被告均系被继承人陈甲的侄子。陈甲与沈乙系夫妻关系，双方未生育子女，后收养了被告，沈乙于1997年去世。1999年12月27日，苏州市房地产监理处颁发了位于苏州市盘门新村某幢某室房屋的所有权证，载明："房屋所有权人陈甲所占份额3/4，共有人沈某某所占份额1/4"。后陈甲向南京市玄武区人民法院起诉，要求解除其与沈某某的收养关系，该院作出民事判决书，驳回了该项诉讼请求。2006年，陈甲到昆明居住。2010年4月28日，陈甲立下代书遗嘱，其上载明："由于我年事已高且体弱多病，为确定身前身后我的财产，尤其是苏州盘门新村某幢某室3/4产权的归属，特立遗嘱如下：一、如我的养子沈某某同意并在我生前将

该房出售，我愿意与沈某某各分售房款1/2。我过世后全款由现扶养人侄子陈某某继承。二、如我的养子仍不同意出售该房，我过世后所有财产，包括苏州盘门新村某幢某室产权都由我侄儿陈某某继承。在此情况下，我2007年11月15日所立遗嘱与此遗嘱一样有效。立遗嘱人：陈甲，证明人：李×× 陈××，2010年4月28日。喻××，2010年4月28日"。2010年11月28日，陈甲因病去世并在昆明西郊殡仪馆进行了火化。原告将陈甲的骨灰盒邮寄给被告，由被告办理了陈甲与丈夫的合葬事宜。

原告诉至法院，请求判决：1. 确认陈甲位于江苏省苏州市盘门新村某幢某室房产的3/4产权由原告继承。2. 本案诉讼费用由被告承担。本院于2011年1月21日作出民事裁定书，裁定："对原告的起诉不予受理"。原告不服该裁定，向昆明市中级人民法院提起上诉，该院作出民事裁定书，裁定："撤销本院的民事裁定；本案由本院立案受理"。

另确认，位于苏州市盘门新村某幢某室房屋现由被告管理。

庭审中，原、被告一致确认上述房屋价值400000元。

【案件焦点】

1. 本案遗产范围是什么，应按什么法律关系处理；2. 本案的遗产如何分割。

【法院裁判要旨】

昆明市西山区人民法院经审理认为：苏州市盘门新村某幢某室房屋所有权证载明陈甲占3/4份额，被告占1/4份额，故该房屋的3/4份额应属于被继承人陈甲的遗产。被继承人陈甲于2010年4月28日留下遗嘱，表示上述房屋的3/4份额由原告继承。原告虽不是陈甲的法定继承人，但公民可以立遗嘱将个人财产遗赠给法定继承人以外的人，故本案应按遗赠办理。至于被告认为原告未在知道受遗赠后两个月内，作出接受遗赠的表示，视为放弃受遗赠的抗辩理由，法院认为，继承开始后，受遗赠人应当在知道受遗赠后两个月内，作出接受的表示。到期没有表示的，视为放弃受遗赠，原告虽在陈甲立遗嘱时就知道遗赠之事，但陈甲死亡前，继承尚未发生，陈甲可以撤销、变更自己所立遗嘱，受遗赠的权利处于不确定状态，不能产生相应的法律后果。因此，受遗赠人在被继承人死亡前作出接受遗赠的表示是没有实际意义的。本案中，陈甲于2010年11月28日死亡、继承才开始，原告于

2011年1月21日前就已经向本院起诉，作出接受遗赠的表示，故本院根据陈甲所立遗嘱内容及原、被告确认的房屋价值400000元并依照《中华人民共和国继承法》第二条、第三条、第五条、第十六条第三款之规定，作出如下判决：1. 坐落于苏州市盘门新村某幢某室房屋归原告陈某某所有；原告陈某某于本判决生效之日起10日内补偿给被告沈某某房款100000元。2. 驳回原告陈某某的其他诉讼请求。

沈某某以上述房屋是其唯一的住房及陈甲房屋的3/4遗赠给被上诉人是附条件的，被上诉人没有履行义务，不能接受遗赠为由提起上诉。昆明市中级人民法院经审理认为：根据陈甲于2007年11月15日、2010年4月28日所立遗赠内容没有反映其遗赠财产遗赠给被上诉人是附有条件的，故对上诉人的主张不予支持。一审法院依据陈甲的遗嘱以及上诉人管理该房和双方当事人确认该房屋的价值等事实情况判决坐落于苏州盘门新村某幢某室房屋归被上诉人所有，由被上诉人补偿上诉人房款100000元并无不当，遂判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

随着社会的进步，经济的发展，人们通过自行选择的生活方式，使其作为财产所有人的意志贯彻到各个方面，其中立遗嘱就是更能体现个人意志，更能充分行使个人财产所有权的继承方式。

1. 遗嘱的核心意义

2013年3月21日，我国首个关注遗嘱的公益项目“幸福留言——中华遗嘱库”在京启动的新闻，使得“遗嘱”进入公众的视野，而立遗嘱是受我国法律保护的。例如《继承法》第十六条规定：“公民可以依照本法规定立遗嘱处分个人财产，并可以指定遗嘱执行人。公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。公民可以立遗嘱将个人财产赠给国家、集体或者法定继承人以外的人”。立遗嘱是公民生前意志在死后的延续，充分保护了公民的个人财产所有权，体现了民法的意思自治原则。因此，遗嘱最核心的内容就是遗嘱人意思表示真实。为了确保这一要件，我国法律也为不同类型的遗嘱规定了不同的形式，当然实际生活中某些遗嘱是欠缺某些形式，但是参照《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第三十五条之规定“继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明确为遗嘱人真实意思表示

的，可以认定遗嘱有效”可以看出，我国法律对遗嘱有效性的考量最核心的要件就是遗嘱人的真实意思表示。就本案而言，被继承人所立的两份遗嘱均属于代书遗嘱，而按照代书遗嘱的要件来看，2007年11月15日的遗嘱因两位见证人不在现场而不符合代书遗嘱的规定，2010年4月28日的遗嘱符合代书遗嘱的要件，而两份遗嘱内容均表明了被继承人将房屋3/4份额遗赠原告的意思表示，故二审法院从被继承人意思表示考虑，补充确认了2007年11月15日遗嘱的内容，也是符合遗嘱的核心意义的。

2. 立遗嘱的限制

虽然被继承人可以通过立遗嘱充分行使个人的意思自治，但自由是相对的，不是绝对的，我国法律也考虑了这一问题，例如《继承法》第十九条规定：“遗嘱应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额”。第二十八条规定：“遗产分割时，应当保留胎儿的继承份额。胎儿出生时是死体的，保留的份额按照法定继承办理”。这些规定符合法律在处理家庭等关系所秉承的养老育幼、保护妇女、老人和儿童利益原则，也符合我国社会伦理道德。本案在处理时，既充分考虑了遗嘱的核心意义，又排除了当事人属于必须留有遗产份额的情况，从有利于生产和生活需要，作出一审判决，而二审法院最终也认同了该判决。

编写人：云南省昆明市西山区人民法院　李娜

9

立遗嘱人罹患精神疾病影响对公证遗嘱效力的认定

——须甲诉须乙、须丙遗嘱继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第17592号民事判决书

2. 案由：遗嘱继承纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：须甲

被告（被上诉人）：须乙、须丙

【基本案情】

被继承人顾某某与须某某系夫妻关系，二人育有3个子女，即须甲、须乙、须丙。1992年12月2日，顾某某与北京胶印二厂签订《房屋买卖合同》，北京胶印二厂将原产权属于该厂的位于朝阳区十里堡北里某号楼4门3号5层2居室房屋以优惠价格出售给顾某某，房屋总价款为7402元。1996年6月26日，北京市房地产管理局向顾某某核发了房产所有证（朝私优朝私更成字第09453号），登记的房号为朝阳区十里堡北里某号楼4门5层503号，建筑面积为58.16平方米。须某某于1995年11月去世。顾某某于2010年6月12日去世。北京市宣武区公证处于1995年12月27日作出（95）京宣证字第5765号公证书，在公证书中，顾某某表示朝阳区十里堡北里某号楼4门3号5层2居室房产属于其的份额全部遗留给须甲所有。现须甲持公证书，要求判决上述房产由其继承。须乙、须丙对上述公证遗嘱不予认可，称顾某某自1972年被诊断为精神分裂症，一直在治疗，顾某某不具备完全民事行为能力并提交了诊断证明、病历等资料。须甲认可顾某某患有精神分裂症，但认为有无民事行为能力与是否患有精神分裂症没有关系。案件审理过程中，法院从公证部门调取了公证卷宗。遗嘱由顾某某签名，但“顾某某”签名字迹与遗嘱其他内容字迹明显不一样，须甲称该遗嘱系律师代书，代书人未在遗嘱上签字确认。公证员未在该遗嘱上签字。在公证过程中，公证卷宗中亦无公证机构询问顾某某是否罹患精神疾病及审查其是否具有民事行为能力的记录。

【案件焦点】

被继承人患有精神病，如何认定其行为能力，对其所立公证遗嘱的效力是否有影响。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：朝阳区十里堡北里某号楼4门5层503号房屋系顾某某、须某某生前共同出资购买，应属于二人的夫妻共同财产。须某某、

顾某某去世后，该房屋应作为二人的遗产由其继承人进行继承。对顾某某于1995年12月15日所立遗嘱一事经查，顾某某本人自1972年即患有精神分裂症，一直处于治疗过程中，立遗嘱时并未痊愈，且在公证时，并无公证机构询问顾某某是否罹患精神疾病及审查是否具有民事行为能力的记录，不能认定顾某某在立遗嘱时系完全民事行为能力人。遗嘱的内容并非顾某某本人书写，亦非公证人员代书，系公证人员以外的其他人代书，代书人、公证人员均未在遗嘱上签字确认，形式上存在瑕疵，根据本案现有证据，不能认定该遗嘱系有效遗嘱。本案诉争遗产应按法定继承处理。朝阳区十里堡北里某号楼4门5层503号应由须甲、须乙、须丙各继承其中的三分之一。北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第二条、第三条、第九条之规定，作出如下判决：

一、本判决生效后，被继承人顾某某名下的遗产北京市朝阳区十里堡北里某号楼4门5层503号房屋由原告须甲、被告须乙、被告须丙各继承其中的三分之一份额；

二、驳回原告须甲的其他诉讼请求。

须甲持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是一起典型的继承案件，涉及到对遗产范围的界定、立遗嘱人行为能力的认定、公证遗嘱等，具有一定的代表性，同时，本案又涉及到对遗嘱公证程序的审查，具有一定的特殊性。被继承人顾某某生前立有公证遗嘱，本案处理重点在于对公证遗嘱效力的认定。立遗嘱人顾某某自1972年起患有精神分裂症，一直处于治疗过程中，没有痊愈；在公证时，公证部门亦未询问顾某某罹患精神疾病情形，未审查其是否具有民事行为能力。根据最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第七条，不满六周岁的儿童、精神病患者，应当认定其为无行为能力人。立遗嘱人顾某某在立遗嘱时，罹患精神分裂症，且未痊愈，应认定其为无行为能力人，即使所立遗嘱经过公证，也是无效的。应该注意的是，公证机关在办理公证事务时，往往会存在一定的缺陷，故在处理继承案件时，特别是

涉及到公证遗嘱时，应当对公证文书进行全面的审查。

编写人：北京市朝阳区人民法院　雷恩强

10

被更改的第一次遗嘱中的内容是否具有证据效力

——陈甲、曾乙诉陈丙、钟丁被继承人债务清偿案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省珠海市金湾区人民法院（2012）珠金法民一初字第1045号民事判决书

2. 案由：被继承人债务清偿纠纷

3. 当事人

原告：陈甲、曾乙

被告：陈丙、钟丁

【基本案情】

1996年10月24日，陈戊与珠海港务局达成《关于铁炉村搬迁的协议书》，内容如下：因珠海港港口建设需要，陈戊在铁炉新村获得标准宅基地一块，面积85平方米，宅基地由珠海港务局统一安排。珠海港务局负责建好二层新住房建筑面积共170平方米，并负担地基及128平方米民房建筑造价，其余民房建筑费用由陈戊负责。陈戊拥有的在旧铁炉村的房屋建筑折价核算结果为人民币51472.5元，扣除应由陈戊负责的民房建筑费用33096元（该部分费用应由陈戊负责而珠海港务局已经预支），珠海港务局给付陈戊补偿款18376.5元。协议还约定了其他事项。

2000年6月1日，陈戊立下遗嘱，内容如下：陈戊，原住旧铁炉村，后因港口建设，搬至新铁炉村，政府按政策给予补偿一幢二层楼共170平方米面积房屋（粤房地证字第1130756号）给我，如今我两个老人已经年晚，所生三男二女，均已成

家，各居其屋，在旧村时我俩老人住的房子是我第二儿子陈甲出钱出力帮我建造，所以，今后为了防备几个儿子争夺我所遗下的家产，特立遗嘱，待我百年归寿后，所剩下的这幢房屋第上层归妻子钟丁所有（百年归寿后再交陈己所有），第一层归第二个儿子陈甲所有，谁人不得争占。

以上房屋于 2008 年补办了房产证，房产证号为粤房地证字第 C6572094 号。2008 年 11 月 18 日，陈戊又立下遗嘱，内容如下：我与妻子钟丁共同拥有位于广东省珠海市金湾区南水镇铁炉新村陈戊宅的房屋一所（房地产权证编号为：粤房地证字第 C6572094 号），现我自愿立下遗嘱，在我去世后，将上述房产中本人占有份额遗留给儿子陈丙继承。原告钟丁也立下同样内容的遗嘱。

后陈戊于 2012 年 2 月去世，因原告一直占有涉案房屋的第二层，原、被告就房屋产生纠纷，被告曾于 2012 年 5 月向本院起诉，要求原告搬出占用房屋。本院认定陈戊的第二份遗嘱有效，判令原告搬出涉案房屋。后原告又向本院提起本案诉讼，认为涉案房屋的旧屋是自己建造的，要求二被告在继承遗产的范围内赔偿原告的建房债务人民币 6 万元并支付利息。

【案件焦点】

被更改的第一次遗嘱中的内容是否当然被否定，不具有任何效力。

【法院裁判要旨】

珠海市金湾区人民法院经审理认为：第一，被告是否应当支付原告建房款。根据陈戊所立遗嘱，在旧铁炉村建造的房屋系原告陈甲出钱出力帮陈戊建造，后该房屋因拆迁补偿一幢新楼，陈戊将其中的一层交原告所有，虽然陈戊重新又立了遗嘱，将房屋交给了其他子女所有，但是涉案房屋的旧房系本案原告出资出力建造，原告也认为自己拥有房产利益，并没有证据显示原告将建造的房屋赠予了陈戊。正因为如此，陈戊才立遗嘱将其中一层给原告陈甲。陈戊改变遗嘱后，原告的预期房产利益无法得到实现，其要求陈戊房产的继承人清偿原告的建房款本院予以支持。第二，关于原告建房投资具体数额。旧房系 1991 年建造，1996 年因拆迁补偿，旧房建筑折价核算为 51472. 5 元。原告主张按 1996 年旧房建筑折价来补偿没有依据。1996 年签订拆迁补偿协议时实际是一种补偿性质，与实际建房的投资没有可比性，再说 1991 年至 1996 年，建房投资价格上涨较快。本院参考被告提交的个人建房投

资表以及原告提交的关于铁炉村搬迁的协议书中的旧房建筑折价核算数额，结合建旧房时并非雇请专门建筑施工队施工，而有家人帮忙的因素。酌情认定原告于 1991 年旧房建筑投入为人民币 18000 元。第三，关于诉讼时效。因原告一直认为自己拥有房产利益，直到 2012 年陈戊去世后，原、被告发生争执，才知道自己权利受到侵害，因此，本案并没有超过诉讼时效。第四，关于钟丁应否作为被告。上述涉案房产的旧房系原告出资建造，旧房拆迁后其本身价值添附与新房，新房登记在陈戊名下，陈戊去世后，再由两被告所有，因此，钟丁作为本案被告主体适格。第五，关于原告主张的自 1995 年 1 月 1 日至被告清偿完毕之间的建房款利息。本案并非普通的债权债务纠纷，是由于陈戊改变遗嘱致使原告没有得到其预期的房产利益而产生的，原告的投资建房款并不是被被告占有，而是投入房产之中，2012 年 5 月份原、被告才因房产的所有问题发生纠纷并诉至法院。因此，原告主张利息损失本院不予支持。依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第一百零八条的规定，判决如下：

一、被告陈丙、钟丁于本判决生效之日起 5 日内一次性支付原告陈甲、曾乙建房款人民币 18000 元。

二、驳回原告陈甲、曾乙的其他诉讼请求。

【法官后语】

清官难断家务事，只有家庭和谐了，社会才会稳定，国家才会长治久安。本案中，陈戊与钟丁立下的第一份遗嘱被两人的后一份遗嘱更改，房产归被告所有。但是在第一份遗嘱中，陈戊认可建房款系原告所出，所以才会将其中一层给原告。虽然后作了变更，但是可以认定建房款确实由原告所出。现原告没有获得房产利益，可以要求房产的继承人返还建房款。关于建房款的具体数额的确定是本案的一个难点，因原告已无法举证，法院根据建房的年份以及该房拆迁后补偿的数额，酌情支持为 18000 元。该数额平衡了原、被告双方利益，对双方矛盾的缓和起到了一定作用。

编写人：广东省珠海市金湾区人民法院　吴明星

11

形式要件欠缺的代书遗嘱效力认定问题分析

——褚丙等诉褚戊法定继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民一（民）终字第1333号民事判决书

2. 案由：法定继承纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：褚丙、褚己、余辛

被告（上诉人）：褚戊

【基本案情】

被继承人凌甲与褚乙于1930年左右结婚，共生育三个子女，分别为褚丙、褚丁和褚戊，未收养子女。褚乙于1962年12月死亡，凌甲于2010年1月死亡。2009年11月褚丁死亡，其与妻子余辛共生育两个子女，即褚己和褚庚，未留有遗嘱，亦未收养子女。褚庚向法院表示放弃对父亲褚丁名下遗产的继承。

2007年12月至2008年12月褚戊从上海长春实业有限公司（以下简称长春公司）领取凌甲名下的撤村农龄费共130764元。此外，凌甲于2008年7月获得长春公司股份5股。长春公司证明：凌甲农龄费计算的农龄为20年，其中1954年—1955年计2年，1962年—1979年计18年。

三原告称，凌甲生前由三个儿子轮流赡养，且凌甲名下的农龄费及股份均取得于褚乙死亡之后，故应作为凌甲的个人遗产。

被告褚戊辩称，1954年—1955年及1962年3年的农龄费应作为凌甲和褚乙的夫妻共同财产。且2009年凌甲立下遗嘱，表明其名下的财产均归被告一人继承。

且被告提供了一份落款日期为2009年5月26日的凌甲遗嘱，主要内容为：1991年到2006年居住在小儿子褚戊家中，期间只受褚戊赡养……2007年病危期间，其余两个儿子也未到医院探望……基于以上事实，本人现作出以下决定：因拆迁分得的住房四十平方米以及拆村费、动迁费等都由褚戊一人继承……被告表示该份遗嘱是其女儿根据凌甲的话整理后，于2009年5月26日在单位的电脑中事先打印好，2009年6月3日在被告家中，在其余见证人在场的情况下，将打印遗嘱向凌甲宣读，在凌甲向其他亲戚核实所读内容与打印遗嘱一致后，因凌甲不识字、不会签字，故捺了手印，但具体哪个手指印已记不得。原告对该份遗嘱不予认可，认为不符合继承法关于代书遗嘱的形式要件规定，见证人和继承人以及被继承人均有利害关系，且遗嘱上的手印无从考证是凌甲本人的，见证人签字也存在代签的情况。

此外，被告还提供了一份长春公司的情况说明，主要内容为凌甲自90年代一直和褚戊一家共同居住，褚戊悉心照顾母亲生活及医疗护理。褚丙等三人对该证据的真实性无异议，但认为所述内容不符合客观事实。

【案件焦点】

在形式要件欠缺的情况下，褚戊提出的凌甲遗嘱是否有效。

【法院裁判要旨】

一审法院认为，被告褚戊提供的遗嘱为其女儿代书，其与被告存在利害关系，且遗嘱中未有立遗嘱人的签字，现无证据表明遗嘱上的手印为立遗嘱人本人的手印，故褚戊主张按遗嘱办理的意见法院不予采纳，本案应按法定继承办理。另根据原、被告提供的证据看，被告对被继承人尽了较多赡养义务，故其要求多分的意见予以采纳。有关的撤村农龄费虽在褚乙死亡后取得，但其中1954年—1955年及1962年3年处于两被继承人婚姻关系存续期间，故应当作为夫妻共同财产处理，其余17年农龄费则作为凌甲的个人遗产。

一审法院依照《中华人民共和国继承法》第三条、第五条、第十三条第三款、第十七条第三款、第十八条第三项、第二十六条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第五十二条的规定，判决如下：一、凌甲名下的撤村农龄费130764元，原告褚丙取得40000元，余辛取得1500元，褚己取得38000元，褚戊取得51264元；二、被告褚戊应于本判决生效之日起15日内

分别支付原告褚丙40000元，余辛1500元，褚己38000元；三、现在上海长春实业有限公凌甲名下的股权5股，原告褚丙和褚己分别继承1.5股，被告褚戊继承2股。

被告褚戊不服一审判决，提出上诉。

二审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项之规定，判决如下：一、撤销上海市徐汇区人民法院（2011）徐民一（民）初字第7514号民事判决第一、二项；二、维持上海市徐汇区人民法院（2011）徐民一（民）初字第7514号民事判决第三项；三、褚戊应于本判决生效之日起15日内分别支付褚丙2451元、余辛1634元、褚己408.50元。

【法官后语】

我国《继承法》对于代书遗嘱规定了严格的形式要件：一是需有两名或以上具有完全行为能力的见证人在场，可由其中一人代书，且不能为继承人、受赠人或与继承人、受赠人存在有利害关系；二是遗嘱需注明年、月、日；三是见证人、遗嘱人、代书人都需在代书遗嘱上签名。本案的系争遗嘱在代书人资格及遗嘱人签名两方面存在欠缺，未完全符合法律规定，故一审法院认定遗嘱无效。

代书遗嘱作为遗嘱的一种，也需符合遗嘱有效与否的实质要件：一是遗嘱人在订立遗嘱时须具备完全行为能力；二是遗嘱的内容必须合法；三是遗嘱须是遗嘱人的真实意思表示。其中第三项最为核心，其主要考察的是遗嘱人在订立遗嘱时是否受到胁迫或欺诈、遗嘱内容是否被篡改、遗嘱是否系伪造。本案的特殊之处在于遗嘱人是一位不识字、且不会写自己名字的老人，但从遗嘱本身及见证人的证言可以表明，该份代书遗嘱是其真实意思表示，二审法院据此认定遗嘱有效。

本案一、二审法院的主要分歧在于认定代书遗嘱效力时应侧重形式要件还是实质要件。事实上，审查形式要件的目的也是为了保障遗嘱人的真实意思不被篡改。而在现实生活中，普通老百姓对法律知识了解有限，其订立的代书遗嘱未必完全符合继承法的规定，如果一味追求形式要件并不利于发挥代书遗嘱的作用。因此，在代书遗嘱确实无法完全按照法定形式要件制作完成时，强化实质要件在遗嘱效力认定中的作用，能更公平、妥善地解决纠纷。

编写人：上海市徐汇区人民法院　任培君

12

电脑打印遗嘱的效力如何认定

——黄某、黄乙诉刘某继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第428号民事判决书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：黄某

原告：黄乙

被告（被上诉人）：刘某

【基本案情】

刘某系立嘱人黄甲的母亲。黄某系黄甲之子。黄甲与黄某之母黄乙于2002年5月8日经法院调解离婚，双方在民事调解书中约定：黄乙自愿放弃一切家庭财产。父母离婚后，黄某由母亲黄乙抚养。讼争房产地址位于厦门市某路88号，房产登记产权人为郑某。郑某于1997年在马来西亚去世，其于1993年7月1日到厦门市公证处办理了公证遗嘱，公证书号：（93）厦证内字第×××号。公证遗嘱上写明讼争房产由其孙子黄甲一人继承。2008年黄甲到厦门市公证处办理了继承讼争房产公证，公证书号：（2008）厦证内字第×××号。2011年9月23日，黄甲因病去世，留下一份打印的《遗嘱》，其中载明：其若遭不测，其继承的厦门市某路88号房屋壹幢，以及其他生前债务全部由母亲刘某一人继承，其余人不得干预。该打印《遗嘱》由黄甲本人通过电脑打字输出打印后亲笔签名和注明日期。

除上述打印《遗嘱》外，黄甲还遗有一份自书的遗嘱手稿，其内容与打印遗嘱基本相同，并载明以上内容由其本人在北京通过新浪邮箱写邮件网吧输出后亲笔签

名，为其真实意愿。

黄某、黄乙认为，刘某提交的黄甲签名的打印遗嘱不符合法律规定的自书遗嘱形式要件，应当认定无效，请求判决黄甲的遗产按照法定继承处理。刘某认为，《遗嘱》是黄甲通过电脑打印制作并亲笔签名，是黄甲的真实意思表示，应认定合法有效。

【案件焦点】

遗嘱人用电脑设备制作的打印遗嘱是否具有遗嘱的效力。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院经审理认为，1997 年郑某死亡后，根据公证遗嘱，讼争房产应由其孙子黄甲继承，黄乙与黄甲于 2002 年经法院调解离婚时，明确表明自愿放弃一切家庭财产，该条款对双方当事人具有拘束力。依据黄甲的遗嘱，讼争房产由其母亲刘某一人继承，该遗嘱有效，故黄某无权继承该房产。黄某、黄乙的诉求，没有事实与法律依据，不予支持。

厦门市思明区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第二条、第三条、第十六条、第十七条、第二十五条一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

驳回黄乙、黄某的诉讼请求。

黄某提起上诉，厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点在于打印遗嘱的效力问题。与手写遗嘱相比，打印遗嘱有以下几个特点：第一，遗嘱的主要内容是由机器打印而成，难以判定具体制作人；第二，遗嘱人在打印遗嘱中的书写痕迹较少，一般只有签名和日期为本人书写；第三，和手写的遗嘱相比，打印遗嘱被伪造和编造的可能性较大。对于打印遗嘱的效力，实践中争论较为激烈。持肯定观点的认为，电脑打字和用笔书写只是书写的方式和工具不同而已，随着社会的发展，技术的进步，电脑已走进千家万户，不承认电脑打印件的“遗嘱”为自书遗嘱，有悖于时代发展潮流。持否定说的认为，遗嘱

人亲笔书写对于保证遗嘱的真实性和形式稳定性具有重大意义。《继承法》第十七条第二款规定："自书遗嘱由遗嘱人亲笔书写，签名，注明年、月、日。"电脑打印遗嘱因为不符合遗嘱人亲笔书写这一要件，不能认定其具有遗嘱的效力。

面对理论上的分歧，司法审判应当以最大限度地查明案件事实，解决纠纷为导向，将法律规定的形式要件和证据的证明效力相结合，对打印遗嘱的效力进行综合判断。同时，围绕打印遗嘱的审查，应当注意以下几个问题：

1. 来源审查。证据的来源不是独立的证据种类，但是，证据的来源可以借助当事人陈述、证人证言、勘验笔录等形式转化为证据。对打印遗嘱而言，证据的来源显得尤为重要。一般来说，从遗嘱人身边或居住地发现的打印遗嘱在证据效力上要高于非遗嘱人所持有的遗嘱，无利害关系人持有的打印遗嘱在效力上要高于继承人持有的遗嘱。打印遗嘱的来源存在越多的疑问，其证明效力就越低。

2. 形式审查。虽然打印遗嘱的主要内容是采用电脑打字的方式书写，但依据常理，遗嘱人都会在打印好的遗嘱上亲笔签上自己的姓名和日期。因此，对打印遗嘱的形式审查同样是必不可少的环节。只有形式完整、意思表示明确、具有立嘱人真实落款签名的打印遗嘱才能具有遗嘱的效力。

3. 内容审查。通常情况下，遗嘱包含了遗嘱人对重大财产的处分意思。由于打印遗嘱更容易被变造和伪造，如果有证据证明打印遗嘱所记载的意思表示与遗嘱人生前的意思表示或者具体行为存在明显出入，打印遗嘱的证明效力就会因为出现相反事实而降低。

4. 辅助证据审查。对手书遗嘱而言，由于当事人可以对遗嘱的行文、笔迹等方面进行鉴别，可以最大限度地降低遗嘱被伪造和篡改的可能性。打印遗嘱因遗嘱人亲笔书写的痕迹较少，在技术高度发达的今天，不能完全排除利害关系人利用遗嘱人在其他文件中的签名伪造遗嘱的可能性。因此，凡是可以印证或否定打印遗嘱的内容为遗嘱人真实意思表示的信件、邮件、手稿、录音以及证人证言等证据，均可以作为辅助证据予以使用。

编写人：福建省厦门市中级人民法院　张南日

13

夫妻之间能否代立遗嘱

——祁一、祁三诉祁二遗嘱继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第13184号民事判决书

2. 案由：遗嘱继承纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：祁一、祁三

被告（被上诉人）：祁二

【基本案情】

祁甲与张甲系夫妻关系，二人共生育二子一女，即长子祁一、次子祁二、女儿祁三。祁甲于2009年9月6日去世，张甲于2010年3月30日去世。祁甲和张甲去世后留有祁甲名下位于北京市朝阳区农光东里某号楼6门9号房屋一套，即本案诉争房屋。祁二持有代书遗嘱一份，内容为："遗嘱　立遗嘱人：祁甲、男、78岁、汉族；我有位于本市朝阳区农光东里某号楼6门9号住房一套。在1992年12月18日已经由我二儿子祁二出全款买下这套住房，由我二儿子祁二继承此房产。我和老伴年岁已高。现在我决定我代表我老伴张甲，等我们俩死后为避免今后发生争议和纠纷，现立此遗嘱，内容如下：位于朝阳区农光东里某号楼6门9号这套住房，我二儿子祁二出钱买下，就由我二儿子祁二一个人继承。以上是我真实意思，不作任何更改，特立遗嘱。立遗嘱人：2008年7月27日（该日期上有一枚指纹）代书人：蓝某见证人：焦某、宿某"。审理中，遗嘱代书人蓝某，见证人焦某、宿某均到庭作证，指出该份遗嘱是祁甲口述并亲自按下手印，但立遗嘱当时张甲并不在场。祁一、祁二、祁三均认可母亲张甲在去世前的十余年时间里因患脑部疾病导致常年瘫

痪在床，完全失去语言表达能力。祁一、祁三认为张甲患病期间虽不能表达但意识清楚，祁二认为张甲完全没有认知能力，是无行为能力人。

【案件焦点】

夫妻之间的一方代替另一方订立的遗嘱是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：继承开始后，有遗嘱的，按照遗嘱继承。代书遗嘱应当有两个以上的见证人在场见证，其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。现祁二持有祁甲的代书遗嘱一份。根据证人证言，该代书遗嘱系祁甲口述，代书人蓝某所写，焦某、宿某在场见证，并且祁甲在遗嘱上摁手印，可以确认祁甲的捺印行为与签名具有同等效力，该遗嘱是祁甲的真实意思表示。且依据当时张甲的病情，张甲已无能力表达自己的意见，不具备完全民事行为能力。故祁甲作为张甲的配偶，是张甲的法定代理人，其代表张甲对其二人财产的处分，亦对张甲发生法律效力。故应认定该代书遗嘱合法有效，诉争房屋应当按照遗嘱内容，由祁二继承所有。祁一、祁三对该代书遗嘱不予认可，但并未提交反证证明，故对于祁一和祁三的辩论意见，法院不予采信。

据此，北京市朝阳区人民法院于2012年7月判决：一、被继承人祁甲名下的位于北京市朝阳区农光东里某号楼6门9号房屋由祁二继承所有；二、驳回祁一、祁三的其他诉讼请求。

一审判决后，祁一、祁三不服，持原审诉讼请求上诉请求法院予以改判。

北京市第二中级人民法院经审理认为：诉争房屋系祁甲与张甲的夫妻共同财产，其中二分之一份额应当作为祁甲的遗产，按照遗嘱应由祁二继承所有。

关于祁二所持有的遗嘱中涉及处分张甲财产部分的效力问题，虽然祁一、祁二、祁三均认可张甲在去世之前的十余年间因患脑部疾病瘫痪在床失去语言表达能力，但张甲现已去世，目前已不具备准确判断其是否具备遗嘱行为能力的客观条件。但根据本案的查明事实，祁二持有的遗嘱上并无张甲签字或手印，从见证人的证言中亦可得知立遗嘱时张甲并不在场，故即使在2008年立遗嘱当时，张甲具备遗嘱行为能力，该份遗嘱亦不能证实系其真实意思表示，该份遗嘱中处分张甲财产的部分应属无效。反之，若张甲在2008年立遗嘱时已不具备相应的行为能力，其

配偶祁甲固然可作为其法定代理人，但根据《中华人民共和国民法通则》第十八条的相关规定，法定代理人必须依法履行其监护职责，除为被监护人自身利益外，不得处理被监护人的财产，故原审法院认定祁甲作为张甲法定代理人处分张甲财产的行为有效有欠妥当。综上所述，无论张甲在2008年祁甲订立代书遗嘱时是否具备行为能力，该份遗嘱中处分张甲财产的部分均属无效。原审法院认定祁二持有的遗嘱内容全部有效处理不当，本院依法予以变更。诉争房屋中属于张甲的一半份额应当由其三个子女祁一、祁二、祁三按照法定继承的相关规定依法继承。

关于张甲遗产的分配问题，根据《中华人民共和国继承法》第十三条的相关规定，同一顺位的法定继承人继承遗产的份额一般应当均等，本案中，根据查明事实，张甲的三位子女祁一、祁二、祁三均对其尽到了赡养义务，且亦无证据证明其中有继承人存在应当少分或不分遗产的情形，早年曾出资帮助父母购房的祁二亦已继承取得了诉争房屋中属于祁甲的份额，故从整体公平角度出发，法院对张甲的遗产依法平均分配，由祁一、祁二、祁三各继承张甲遗产的三分之一份额。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第十八条、《中华人民共和国继承法》第十三条、第十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项之规定，作出如下判决：

一、撤销北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第01034号民事判决第二项；

二、变更北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第01034号民事判决第一项为：被继承人祁甲名下位于北京市朝阳区农光东里某号楼6门9号房屋由祁二继承三分之二份额，由祁一继承六分之一份额，由祁三继承六分之一份额；

三、驳回祁一其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的主要法律焦点是夫妻之间代立遗嘱处分对方财产是否有效的问题。夫妻一方失去民事行为能力的，另一方作为配偶有资格成为无行为能力一方的法定代理人。根据《民法通则》第十八条的相关规定，法定代理人必须依法履行其监护职责，除为被监护人自身利益外，不得处理被监护人的财产。本案中，即使认定张甲没有行为能力，祁甲作为其法定代理人亦只能为张甲本人的利益去处分她的财产，

这也就是日常生活中所称的监护义务。而代理其订立遗嘱的行为，并非为无行为能力人本身的利益而为，不立遗嘱并不对张甲的利益造成损害，相反，祁甲代立的遗嘱处分了张甲的财产，而张甲在祁甲过世时仍然在世，若认为祁甲所立的遗嘱有效，该遗嘱在祁甲死亡后即发生法律效力，此时仍然在世的张甲的财产却已经被处理，张甲失去其财产权利，这对患病的张甲实际是极为不利的，故为保障张甲的合法权利，祁甲遗嘱中处分张甲遗产的部分不应认定为有效。

本案其实涉及到一个严肃的法理问题，即遗嘱是以意思表示为核心的单方法律行为，法定代理是专为保护无行为能力人或限制行为能力人在本身意思表示方面有欠缺的情况下不至于因自身无法积极完成相应的民事行为从而受到损害而设立的制度，故法定代理人往往只能为无行为能力或限制行为能力人的获利行为进行代理，而不能对其财产进行处分，否则就可能损害无行为能力人或限制行为能力人的利益。民事行为可以被代理，但意思表示本身却不能够被代理，而遗嘱正是以立遗嘱人单方的意思表示即告成立并在立遗嘱人去世后生效的行为，故法定代理人不能够代理无行为能力人或限制行为能力人订立遗嘱。无行为能力人或限制行为能力人在意思表示方面有欠缺，其虽不能立遗嘱处分自己的财产，但这并不损害其自身利益，其遗产可以在去世后按照法定继承的相关规定处理。

值得注意的是，在现代家庭生活中，以订立遗嘱的方式处理财产避免家庭纠纷，无疑是一种文明、进步的生活方式，但对订立遗嘱的行为本身应当慎重对待，严格遵守相关法律规定，避免生活中的错误观念对遗嘱效力造成不良影响。大多数公民在家庭生活中，可能具有夫妻之间可以互相代立遗嘱的观念，但这个观念在法理上恰恰是错误的。遗嘱是非常严肃的法律行为，因为遗嘱在被继承人死亡后才发生法律效力，此时客观上已经无法再与立遗嘱人本人核实遗嘱的内容是否是其真实意思表示，而只能依靠法律对遗嘱的严格形式要求来确保遗嘱内容的真实性，否则既是对被继承人的不尊重，也是对各位继承人的不公平。夫妻的共同财产，可能由于婚姻关系而混同在一处，但其各自立遗嘱处理各自财产的权利却是独立的，法律对于各种形式的遗嘱，如自书遗嘱、代书遗嘱等，都有明确的规定，公民在订立遗嘱时应当特别注意严格遵守法律的相关规定，避免产生新的纠纷，违背订立遗嘱防止家庭纠纷的初衷。

编写人：北京市第二中级人民法院　刘洁

14

共同遗嘱效力的认定

——刘一诉禹甲等遗嘱继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省扬州市中级人民法院（2012）扬民终字第0172号民事判决书

2. 案由：遗嘱继承纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：刘一

被告（上诉人）：刘二

被告：耿某、禹甲

【基本案情】

原告刘一系刘甲（2006年1月23日死亡）与其妻禹甲所生之子，原告刘一与被告禹甲系母子关系。而刘甲与其前妻耿甲所生子女为刘二、耿某，原告刘一与被告刘二、耿某系同父异母的姐弟关系。2005年4月2日刘甲与其妻禹甲共同立有一份书面遗嘱，该遗嘱载明“我们名下位于扬州市同泰花园某幢504室和宝带新村（北）某幢403室及我们名下所有房产、存款、保险、股票等财物均归刘一所有，其子女为第二继承人，刘二、刘三为第三继承人，财产共有”。该遗嘱由禹甲书写，分别由刘甲与禹甲在“立遗嘱人亲签”处签名，并由见证人刘某、冯某见证签名。遗嘱确立后，刘甲去世，原被告因遗嘱继承发生争议，刘一起诉要求依据遗嘱继承刘甲的财产，被告禹甲对遗嘱无异议，而被告刘二、耿某则对遗嘱效力存有异议，要求按法定继承来依法分割刘甲的遗产。

【案件焦点】

夫妻二人生前共同设立的遗嘱，一方死亡后，遗嘱法律效力如何认定。

【法院裁判要旨】

扬州市邗江区人民法院审理认为：公民可以立遗嘱将个人的财产指定由法定继承人一人或数人继承，但应当对缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人保留必要的遗产份额。立遗嘱时可以以公证、自书、代书、录音和口头的方式进行，但应符合法定要求，且继承应当在被继承人死亡时开始。刘甲与禹甲系夫妻，在刘甲生前与禹甲共同所立的书面遗嘱中，已明确将其名下的所有房产、存款、保险、股票等财物归刘一所有，其意思表示确定，并无歧意。该遗嘱内容由禹甲代书，对于刘甲来说，是代书遗嘱，但已由两人见证。被告刘二和耿某虽有异议，但并未举证证明见证人刘某和冯某与刘甲之间存在利害关系，且遗嘱上还有刘甲本人的签名，因此该遗嘱对于刘甲来说，符合法律规定的形式要件，应当认定为有效的代书遗嘱。而对于禹甲来说，该遗嘱则为自书遗嘱，并无矛盾。因遗嘱中所指财产系刘甲与禹甲的夫妻共同财产，属于禹甲所有的财产目前尚无法继承。但庭审中被告禹甲已明确表示，同意将属于自己的部分全部给予原告刘一，庭后又作出书面表示，因此遗嘱中禹甲将属于自己的财产给予刘一的意思表示又具有赠与性质。该赠与行为有效，应受法律保护。在双方意思表示真实的情形下，遗嘱中刘甲与禹甲所有的房产、存款、保险、股票等财物应当分别按照继承和赠与，由刘一取得所有权。对于被告刘二和耿某主张遗嘱形式不合法、条件不成就、内容理解有歧义及不符合情理等无效事由，并要求按法定继承的辩解，因对遗嘱的真实性并没有异议，虽然也提出遗嘱中刘甲的签名无法确定，但既未提出鉴定，又未提供相反的证据，故不予支持。

扬州市邗江区人民法院根据《中华人民共和国继承法》第二条、第十六条第一款的规定，作出如下判决：

扬州市同泰花园某幢504室的房屋及刘甲生前在海通证券股份有限公司扬州汶河南路证券营业部开户的资金及其购买的相关股票，归原告刘一所有。

一审宣判后，原审被告刘二提起上诉，扬州市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

夫妻二人共同设立的遗嘱为共同遗嘱。现行的《继承法》中对共同遗嘱并无规定，因此共同遗嘱的效力在司法实践中一直存在争议。我们认为，虽然《继承法》中对共同遗嘱并没有作出明确的规定，但同样也没有作出禁止性的规定，只要当事人作出遗嘱时具有民事行为能力，且自愿作出，符合遗嘱的形式要件，作出的遗嘱均具有法律效力。但由于共同遗嘱是两人同时作出，而两人的去世时间并不一样，因此共同遗嘱的生效时间与一般遗嘱的生效时间及遗产分割时间并不尽相同：1. 对于不附加相互以对方的遗嘱内容为前提条件的共同遗嘱，其内容具有可分性、独立性，属于两份独立遗嘱的简单叠加，该遗嘱可以分别生效，一方去世后该遗嘱即部分生效，即可以对已去世方的遗产进行分割；2. 而对于遗嘱中约定以对方的遗嘱执行为条件的，共同遗嘱必须等到两人均去世后才能产生效力进行继承。

本案中刘甲与其妻禹甲订立遗嘱，表示死后遗产由儿子继承，两人明确各自的财产均归儿子继承，属于两份独立遗嘱的叠加，刘甲去世后即可以对刘甲所有的遗产进行继承。

编写人：江苏省扬州市邗江区人民法院　石立

15

以缓和遗嘱形式维护遗嘱人真实意愿

——邵某诉张某、郭某遗嘱继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2012）沪二中民一（民）再终字第 14 号民事判决书

2. 案由：遗嘱继承纠纷

3. 当事人

原告（上诉人、被申诉人）：邵某

被告（上诉人、申诉人）：张某、郭某

【基本案情】

邵甲与张某于1999年登记结婚。邵某系邵甲与前妻生育之女，郭某系张某与前夫生育之子。邵甲于2010年3月2日去世。上海市厦门路某号三楼南面房屋系邵甲于2002年7月继承其父母遗产所得，2009年邵甲将张某的名字加入房产证，双方共有该房产，该房产经估价为人民币（以下币种均为人民币）860000元。浦东大道某号房产原系动迁安置所得的公房，张某、郭某均为动迁安置人，租赁户名为张某之父张××。2007年经张××和同住人张某、邵甲、郭某、邵某协商一致，同意购买该房屋的产权，该房产权由张某、郭某各享有50%的份额，该房产经估价为175万元。邵某在邵甲生前和患病期间承担邵甲的生活费、医疗费。

2010年8月，邵某起诉至法院，要求继承邵甲在厦门路房屋的二分之一产权份额和邵甲在浦东大道房屋的四分之一产权份额，并提供如下证据：邵甲签名的日期为2010年2月26日的内容为"我百年后属于我的财产（包括厦门路某号三楼南楼的产权）全部赠送女儿邵某"的遗嘱；遗嘱代书人包某、见证人章某的证词。

张某、郭某辩称，邵某提供的上述遗嘱上的签名不是邵甲亲笔所签，章某并未见证整个立遗嘱的过程，上述遗嘱无效。邵甲于2010年1月14日留有自书遗嘱，将厦门路房屋三分之一的产权留由张某之妹继承；三分之二产权份额由张某继承。邵甲的自书遗嘱的效力高于代书遗嘱。

另，邵甲的代书遗嘱经鉴定，该遗嘱上邵甲的签名与张某、郭某提供的对照样本上邵甲的签名字迹系同一人所写。

【案件焦点】

被继承人邵甲于2010年2月26在医院中代书遗嘱的效力如何认定。

【法院裁判要旨】

上海市黄浦区人民法院经审理认为：系争遗嘱由包某代书，并有邵甲的亲笔签字，邵甲在包某代书遗嘱时神志清楚。包某为邵甲代书遗嘱时章某医生虽不在场，

但事后章某询问过邵甲，得到确认后，章某医生才在遗嘱上签名盖章。系争遗嘱为邵甲的真实意思表示，该遗嘱合法有效。邵甲亲书的遗嘱发生在2010年1月14日，邵某提供的代书遗嘱发生在2010年2月26日，后一遗嘱的内容变更了前一遗嘱的内容，故张某、郭某提供的遗嘱失效。原告邵某要求继承本市厦门路某号三层南间房屋二分之一产权份额，浦东大道某号403室50%产权的诉讼请求，符合法律规定，予以支持。为了方便双方当事人对于系争房屋的利用，邵某要求本市厦门路某号三层南间归其所有，其给予张某折价款430000元，邵某在浦东大道房屋内的四分之一产权归张某所有，张某给付邵某折价款437000元，亦予以支持。据此判决：1. 本市厦门路某号房屋归原告邵某所有，原告邵某应于本判决生效之日起10日内给付被告张某人民币430000元；被告张某应于本判决生效之日起10日内配合原告邵某办理产权变更手续。2. 现在被告张某名下的本市浦东大道某号403室房屋50%产权归被告张某所有，被告张某应于本判决生效之日起10日内给付原告邵某人民币437000万元。

宣判后，张某、郭某不服一审判决，提起上诉。

上海市第二中级人民法院经审理认为，章某在遗嘱书写时其虽不在场，但事先代书人曾要求其做见证人，事后代书人又将遗嘱让其过目，章某在确认遗嘱上签名系邵甲本人签字并至病房询问邵甲真实意思后在遗嘱上签了名，章某作为见证人虽有瑕疵，但不能改变其作为见证人的本质。另外，系争的本市厦门路房屋是邵甲祖上房产，而邵某系邵甲唯一有血缘关系的直系血亲，邵甲将祖上房产中属于自己的产权部分留与邵某有高度可能性。二审中，邵某自愿多支付张某房屋折价款30000元，于法不悖。据此判决，1. 维持上海市黄浦区人民法院（2011）黄民一（民）初字第2491号民事判决第二项；2. 撤销上海市黄浦区人民法院（2011）黄民一（民）初字第2491号民事判决第一项；3. 上海市厦门路某号三层南间归邵某所有，邵某应于本判决生效之日起10日内给付张某人民币460000元；张某应于本判决生效之日起10日内配合邵某办理产权变更手续。

案件生效后，上海市人民检察院以原审认定事实和适用法律错误为由提出抗诉。

上海市第二中级人民法院经再审判决：维持二审判决。

【法官后语】

我国《继承法》坚持遗嘱的严格要式性，然而遗嘱人的意志自由往往与遗嘱的

要式性产生冲突。

1. 缓和遗嘱形式与探求遗嘱人真意之平衡

近半个世纪以来，西方国家在立法及实务上，缓和遗嘱要式性的倾向极为明显[①]，在遗嘱解释方面也逐渐抛弃“暗示说”，由更注重遗嘱人真意的“形式与解释区别说”取代而成为通说[②]。“上个世纪后半期以来，在英美法系国家和地区，越来越多的司法管辖区建立了遗嘱形式要件豁免制度，逐渐软化了遗嘱形式的严格性。”[③]

所谓缓和遗嘱形式，是指降低遗嘱形式对遗嘱效力的影响，对欠缺某些形式的遗嘱，只要该形式与需证明的事实无关，就不影响遗嘱效力；或者即使有关，只要能够举证证明系遗嘱人真实意思表示的，也可以确认遗嘱有效。因为遗嘱有效性的根据在于遗嘱人终意表示的真实性，遗嘱方式仅是体现遗嘱人的真实意思而已。缓和遗嘱形式摒弃了片面强调遗嘱形式完整性的观念，不要求有效的遗嘱必须遵守严格的形式要件，在法律价值取向上实现了由形式完整性向意思表示真实性的理念转变。事实上，我国也存在这种法律规则。《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第三十五条规定，“继承法实施前订立的，形式上稍有欠缺的遗嘱，如内容合法，又有充分证据证明确为遗嘱人真实意思表示的，可以认定遗嘱有效”。虽然该条规定针对的是继承法实施前设立的遗嘱，但其立法导向对继承法实施后设立的遗嘱同样具有指导意义。私法的目的在于尊重和保障当事人的意思自治，而非阻却私权利的实现。因此，对遗嘱的形式要求不应机械理解，不应以形式瑕疵而轻易否定遗嘱的效力，而应通过查清遗嘱人的真实意思表示来判断遗嘱的效力。

遗嘱方式强制是国家意志干预私法自治的产物，而遗嘱自由则是私法自治在继承法律关系中的体现。两者冲突的调和必须考量其背后的安全、自由与效率的法价值因素。

2. 现行法律框架下代书遗嘱中见证人“在场见证”要件的判断

我国法律规定了自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱、口头遗嘱和公证遗嘱五种遗嘱类型。本案中，邵甲订立的代书遗嘱首先满足类型法定这一强制性要求。《继承法》

---

① 史尚宽：《继承法论》，中国政法大学出版社2000年版，第425－435页。

② 郭明瑞、张平华：“遗嘱解释的三个问题”，载《法学研究》2004年第4期。

③ ［美］杰西·杜克米尼尔、斯坦利·M·约翰松：《遗嘱信托遗产》，中信出版社2003年版，第261页。

第十七条第三款规定了代书遗嘱的形式要求，即应当“有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名”。根据该条规定，不难看出代书遗嘱的见证人应“在场”见证，否则遗嘱的形式便存有瑕疵。本案作为见证人的章某医生并未全程在场见证代书遗嘱的书写过程，其作为见证人显然具有瑕疵，严格来说，也即不符合代书遗嘱的形式要求。如坚持法条主义和遗嘱的要式性，该代书遗嘱很容易被认定为无效。然而，遗嘱有效性的根据在于终意表示的真实性。“即便符合方式的遗嘱，未必是遗嘱人真实的意思表示；方式欠缺的遗嘱，未必就不是遗嘱人真实的意思表示。”① 从适度缓和遗嘱形式理念出发，立法与实务的重点是查清遗嘱人的意思表示真实性，而不是离开遗嘱的意思表示片面强调遗嘱形式。因此，对系争代书遗嘱，不宜照搬法条简单地认定为无效，而应结合本案具体案情，最大限度地探求遗嘱人的真实意思表示，再对遗嘱的效力作出认定。

编写人：上海市第二中级人民法院　王怡红　刘菲　沙兆华

16

第二顺位继承人是否有权利请求分割一次性抚恤金

——向国一等诉向国甲法定继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省达州市中级人民法院（2013）达中民终字第18号民事判决书

2. 案由：法定继承纠纷

3. 当事人

原告：向国一、向国二、向国三、陈真一、陈真二

被告：向国甲

---

① ［日］岛津一郎：《判例：民法V继承、涉外家族法（增补版）》，三省堂1984年版，第491页。

【基本案情】

向某生前系宣汉县军队离退休干部管理所退休职工，与妻子胡某共同生育了向国一、向国甲、向国三三个儿子及向国乙、向国二两个女儿。向国乙生育了原告陈真一、陈真二，向国乙于1991年因病去世。向某2002年起患脑梗塞行动不便，日常生活由胡某照顾。2006年9月26日两位老人将宣汉县东乡镇某号4楼1号房屋赠与给原告向国三，并在宣汉县公证处予以了公证。2007年端午节后两位老人到被告向国甲家居住生活。胡某于2010年农历冬月16日死亡，向某由被告向国甲照顾，向某于2012年7月30日死亡。2012年7月20日，被告向国甲在向某生前所在单位领取了住房补助款90806元。向某死亡后单位应发放的一次性抚恤金及丧葬费144170元，其中一次性抚恤金为124060元，丧葬费为20110元。原、被告对住房补助款及一次性抚恤金、丧葬费发生争议，原告向单位提出异议后，该单位对144170元暂未发放。原告起诉来院要求分割该款，被告向国甲提交了向某于2011年4月24日的一份代书遗嘱，同时辩解已经领取的住房补助款90806元及一次性抚恤金、丧葬费144170元已经全部用于死者生前买营养品及死后丧葬开支，没有剩余，原告不能分割。

【案件焦点】

向某于2011年4月24日的代书遗嘱是否有效；陈真一、陈真二是否可以分割向某死亡后单位应发放的一次性抚恤金。

【法院裁判要旨】

四川省宣汉县人民法院审理认为：向某生前所在单位发放给其的住房补助款90806元，系其遗产，应当由其继承人向国一、向国二、向国三、向国甲及陈真一、陈真二依法继承。《中华人民共和国继承法》第十一条“被继承人的子女先于被继承人死亡的，由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额”的规定，原告陈真一、陈真二只能继承其母亲向国乙应继承的份额。向某死亡后单位应发放的一次性抚恤金及丧葬费144170元，其中一次性抚恤金为124060元，丧葬费为20110元。向某生前的住房补助款90806元和安葬费20110元共计110916元，应扣减被告向国甲安葬胡某、向某用去的安葬费74000元，下余36916元，由原、被告共同继承，由向国一、向国

二、向国三、向国甲各继承7383.20元，原告陈真一、陈真二共同继承7383.20元。

一次性抚恤金是有关单位给予其近亲属的物质帮助和精神安慰，不能作为死者的遗产被继承。在有第一顺位近亲属存在的前提下，第二顺位近亲属没有权利请求分割该款。故原告陈真一、陈真二无权分得该抚恤金，一次性抚恤金124060元由向国一、向国二、向国三、向国甲共同所有。被告对母亲胡某、父亲向某尽的赡养义务较多，应适当多分20000元，下余104060元由向国一、向国二、向国三、向国甲各分得26015元。被告向国甲辩解领取的90806元已经在向某生前为其买营养品花费完的理由，因其未向法庭提供相关支出的证据，其辩解理由不能成立。被告向国甲提供的代书遗嘱，根据《中华人民共和国继承法》第十七条第三款“代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年、月、日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名”的规定，向某本人未在遗嘱上签名，在场人陈永明也不在场，陈永明签字是事隔6个月后，且执笔人赵美祥证实按照向某和向国甲的意思归纳所写的遗嘱，不知道向某是否在遗嘱上签字盖章，其未达到在场见证的目的，故该遗嘱无效。依照《中华人民共和国继承法》第十一条、第十三条第三款、第十七条第三款的规定，判决如下：

一、向某生前的住房补助款90806元和安葬费20110元，共计110916元，由原告向国一、向国二、向国三各继承7383.20元，原告陈真一、陈真二共同继承7383.20元，被告向国甲继承81383.20元（含已支付父母的丧葬费74000元）；

二、向某死亡后宣汉县军队离退休干部管理所应发放的一次性抚恤金124060元，由原告向国一、向国二、向国三各分得26015元，被告向国甲分得46015元；

三、驳回原告陈真一、陈真二要求分割一次性抚恤金的诉讼请求。

案件受理费1050元，由原告负担840元，被告负担210元。

被告向国甲不服该判决，向达州市中级人民法院提起上诉，达州市中级人民法院驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

向某死亡后单位应发放的一次性抚恤金124060元是有关单位给予其近亲属的

物质帮助和精神安慰，不能作为死者的遗产被继承。在有第一顺位继承人存在的前提下，第二顺位继承人没有权利请求分割该款。故原告陈真一、陈真二无权分得该抚恤金，124060元由向国一、向国二、向国三、向国甲共同所有。被告向国甲对母亲胡某、父亲向某尽的赡养义务较多，应适当多分20000元。关于向国甲提交的向某于2011年4月24日的代书遗嘱效力的认定问题，从该遗嘱的形式要件看，在立遗嘱人"向某"处虽有手印，但无法证实是向某所盖，其本人未在遗嘱上签名，所谓在场人陈永明并不在场，其签字是事隔6个月后，且执笔人赵美祥证实是按照向某和向国甲的意思归纳所写的遗嘱，不知道向某是否在遗嘱上签字盖章，其未达到在场见证的目的，故该遗嘱无效。从内容上看，遗嘱的内容前后矛盾，与其之前将其所有的房屋赠送给向国三并办理了公证一事相反。遗嘱内容与被告辩解口气一致，与赵美祥证实按照向某和向国甲的意思归纳所写的遗嘱相印证，不是向某本人真实意思的表示。

编写人：四川省达州市宣汉县人民法院　修杰绪

17

在有第一顺序继承人继承的情况下，第二顺序继承人能否参与继承

——关丙诉关乙继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省哈尔滨市中级人民法院（2012）哈民一民终字第744号民事判决书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：关丙

被告（被上诉人）：关乙

【基本案情】

被继承人关甲于1977年12月17日与前妻贲甲登记结婚，婚后生育一女儿关丙。2009年3月17日，关甲与贲甲诉讼离婚，后未再婚。2009年8月21日至2009年9月12日，关甲因患多发性脑梗塞入哈尔滨二四二医院住院治疗22天，后又因患糖尿病住院治疗，两次住院均是其妹妹关乙护理。关甲出院后仍然行动不便，一直是关乙为其送饭、洗涮、搀扶走路散步等进行日常照料。

2012年1月5日，被继承人关甲死亡；名下遗有私产房屋一处，坐落于平房区建安街某楼2单元1层19号（建筑面积57.70平方米）。关丙诉请继承该房屋。诉讼中，双方当事人一致认可诉争房屋现值人民币200000元。

【案件焦点】

在有第一顺序继承人继承的情况下，第二顺序继承人或其他人能否参与继承。

【法院裁判要旨】

哈尔滨市平房区人民法院经审理认为：坐落于平房区建安街某楼2单元1层19号的房屋系登记在关甲名下的个人合法财产，在关甲死亡时该房屋应作为遗产依法予以分割。

关乙提供的证人不仅有双方当事人的近亲属，还有关甲生前住院治疗期间的病友、所在社区的主任及邻居，按照日常生活经验，这些都是最熟悉和了解关甲情况的人，他们所证实的内容最能反映客观真实；尽管关丙在庭审中对所有证人证言均提出异议，但并未举示任何相反的证据予以反驳，亦未能对此作出合理解释，关乙提供的证人证言应酌情予以采信。关丙作为关甲的唯一女儿，虽系《继承法》规定的第一顺序的唯一继承人，但在父亲关甲两次患病住院期间及出院后直至死亡，一直对自己的生身父亲不管不问；关丙有赡养扶助父亲的能力和条件，但却不尽赡养扶助的义务，其行为违反了子女赡养扶助父母的法定义务，故对其继承遗产的份额依法应当予以少分，对此酌情分配给其60%的遗产份额。

关乙虽不是关甲的第一顺序继承人，但在关甲患病期间，对其悉心照料，扶养较多；故酌情分给关乙40%的遗产份额作为补偿。双方当事人一致认可诉争房屋现值200000元，故采取折价补偿方式更为适宜。

哈尔滨市平房区人民法院依据《中华人民共和国继承法》第二条、第十三条第

四款、第十四条、第二十九条之规定，作出如下判决：

一、坐落于平房区建安街521楼2单元1层19号的房屋由原告关丙继承所有，被告关乙协助原告关丙办理更名过户手续；二、原告关丙于本判决生效之日起10日内给付被告关乙该房屋折价款80000元（200000×40%）。

关丙认为原审判决错误，请求撤销原判。哈尔滨市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

《继承法》第十条规定："遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。"关丙作为关甲唯一的女儿，也是关甲唯一的第一顺序继承人，在法定继承的情况下，关丙本应享有独自继承关甲全部遗产的权利，作为第二顺序继承人的关乙是无权继承的，但因关丙对被继承人的赡养扶助义务的不履行或不完全履行，导致其继承权受到一定的限制。

《继承法》第十三条第四款规定："有扶养能力和扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。"根据法律规定，"应当不分"即丧失继承权的情形主要有以下四种：（一）故意杀害被继承人的；（二）为争夺遗产而杀害其他继承人；（三）遗弃被继承人，或者虐待被继承人情节严重的；（四）伪造、篡改或者销毁遗嘱，情节严重的。笔者认为，有扶养能力和扶养条件，但没有尽到扶养义务的，应当少分，但不是绝对的不分；相反，如果没有尽到扶养义务是由于客观原因造成的，比如生活确有困难，则不在此限。

本案关丙在其父关甲两次患病住院期间不仅不关心照料，还几次到医院进行恶语攻击；在日常生活中，更是不闻不问。关丙作为一个完全民事行为能力人，有稳定的收入来源，从常理看，其有赡养扶助父亲的能力和条件，但却不尽赡养扶助的义务。其行为违反了子女赡养扶助父母的法定义务，也违背了中华民族尊老养老的传统美德，对其继承遗产的份额依法应当予以少分，对此法院酌情分配给其60%的遗产份额。

《继承法》第十四条规定："对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。"《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》指出：依继承法第十四条规定可以分给适当遗产的人，分给他们遗产时，按具体情况可多于或少于继承人。我国法律之所以作出这样的规定，就是倡导和谐团结、弘扬良好社会风尚。关乙作为妹妹虽不是关甲的第一顺序继承人，但在关甲患病期间，对其悉心照料，扶养较多，故法院酌情分给关乙40%的遗产份额。

编写人：黑龙江省哈尔滨市平房区人民法院　王立立

18

非法财产不属于继承诉讼中遗产的范围

——李甲等诉任某等继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市西城区人民法院（2012）西民初字第12016号民事裁定书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告：李丙、李甲、李乙、张五

被告：任某、张甲、张乙、张丙、张三

【基本案情】

张某、郭某系夫妻关系，共生育五个子女，分别是张一、张二、张三、张四、张五。张某于1959年5月16日去世、郭某于1991年4月29日去世。张一于1996年7月31日去世。张一与其夫李某（1996年1月去世）生前有子女三人，分别是李甲、李乙、李丙。张二于2008年去世，其配偶为任某，子女为张甲、张乙、张

丙。张四于1952年出生，1954年病逝，无配偶、子女。张某、郭某夫妇生前遗有北京市西城区德内大街某号（原德内大街×号）房产一处，该房产现登记在张某名下。该处房产应由张一、张二、张三、张五四家均分。其中张一所得四分之一由李甲、李乙、李丙三人转继承承受，现李甲、李乙同意将其转继承份额转让给李丙；张二所得四分之一，由其配偶及子女转继承承受；张三所得四分之一由其本人承受；张五同意将其所得四分之一继承份额赠与李丙（有李甲、李乙、张五的继承份额转让协议在案佐证）。现诉争房屋仍登记在张某名下，未进行继承分割。

但是，2007年8月，在未经规划部门批准的情况下，上述房屋被翻建。当事人未经规划部门批准将诉争房屋翻建，翻建后的房屋面积、状态均发生了变化。新建房屋未经房管部门确认，并未颁发新的房产所有证。有新建房屋的施工图、方案表和房屋的结构图复印件佐证翻建事实。被告称新建成的房屋是由张二、张三出资建设的，包括张二的自建房两间。旧的标的物已经不存在了，不能要求分割新的标的物。由于新房是在旧房上翻建的，所以，被告要求房子归张二所有，给予其他继承人相关补偿。被告张三辩称，其主张自己的权利，要求按照法定继承的方式获得应当继承的份额。

【案件焦点】

未经有关规划部门批准，当事人翻建后的房屋不具有合法的产权证明，是否属于遗产的范围，是否可以由法院进行继承分割，是本案的案件焦点。

【法院裁判要旨】

西城区人民法院经公开审理查明：张某与郭某系夫妻关系。北京市西城区德内大街某号（原德内大街×号）房产一间（建筑面积13.6平方米），登记在张某名下。2007年8月，在未经规划部门批准的情况下，上述房屋被翻建。当事人未经规划部门批准将诉争房屋翻建，翻建后的房屋面积、状态均发生了变化。新建房屋未经房管部门确认，并未颁发新的房产所有证。本案中亲属关系可以认定。法院认为，当事人未经规划部门批准将诉争房屋翻建，翻建后的房屋面积、状态均发生了变化。在新建房屋未经房管部门确认并颁发新的房产所有证的情况下，本院无法在当事人之间进行继承分割。如果法院对于该房屋进行继承分割，导致的后果是将未取得合法产权的房屋认定为合法，将产生严重后果。当事人应当通过完成审批规划

手续或者进行所有权确认诉讼等方式，明确房屋的合法产权，然后再进行后续的维权程序。综上所述，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十条第一款第（三）项之规定，裁定：驳回原告的起诉。

【法官后语】

本案的基本问题在于遗产范围的界定，即何财产可以作为遗产在继承人之间进行继承。遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产。《继承法》第三条有着明确的规定，而且还以列举方式明确了遗产的范围。明确可继承遗产的范围是处理继承案件的基础，所以，在继承案件中，遗产的范围也就成为应当首要解决的焦点问题。

继承开始时，需要首先明确被继承人的财产是否可以作为遗产进行继承，特定情况的财产不能作为遗产。他人共有部分之财产、不合法财产、处分至他人名下之财产均不能作为遗产进行分割。财产属于被继承人和他人共同所有，他人共有之部分不应当作为遗产进行继承分割。被继承人生前通过非法手段取得的财产不能作为被继承人的遗产，继承人更不能对于非法财产私自进行处分和继承。同时，作为遗产的财产在被继承人死亡后，发生了产权或者性质的变化，需要首先明确其变化是否是合法的，如果财产因为变化而没有经过法律的确认导致性质变为不合法，则法院不应当对该遗产进行分割确认。被继承人的遗产被人通过合法的方式私自处分，且将遗产交付或者过户到他人名下，如不动产登记过户到他人名下，此时，继承人在这时主张继承已经处分至他人名下的财产，法院不予支持。因为该财产已经是他人取得的物权，并不是遗产的范围。继承人可以通过追究其他继承人的责任实现自己的权利，而不应当向第三人主张。

法院作为审判部门，在遗产继承分配中，必须把握法律的基本原则，明确遗产的范围，正确处理家庭纠纷和继承纠纷，做好判前说理、判后答疑工作，努力促进家庭和社会的和谐稳定。

编写人：北京市西城区人民法院　张志毅

19

继承纠纷中不动产房屋的分割

——孙一等诉孙七继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市博山区人民法院（2012）博民初字第100号民事判决书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告：孙一、孙二、孙三、孙四、孙五、孙六

被告：孙七

【基本案情】

原、被告七人系同胞兄弟姐妹关系，孙甲为其共同生父。1993年7月5日，孙甲与原告孙一和被告孙七共有的坐落于博山区大街高家胡同某号东屋三间（建筑面积38.33平方米），因房屋拆迁换购新房为博山区大街小区某号楼3单元1楼西户，面积为50.40平方米，即本案的争议房屋。该换购的新房房款共计18674.63元，除去房地产开发公司支付的旧房拆迁款3413.12元外，余款15261.51元均以现金形式交付，其中，孙甲出资4000元，剩余11261.51元由被告孙七出资。孙甲于2010年1月20日死亡。该新房建成交房后，一直由孙七居住使用，至今未办理房屋产权登记。

原告孙一主张其与原告孙六对父亲尽赡养义务较多，请求依法分割孙甲、孙一和孙七三人共有的拆迁调换房屋及父亲死后遗留的家具、物品等遗产，并由被告赔偿强行占用拆迁安置房中属于第一原告部分的相应经济损失。原告孙二、孙三、孙四、孙五、孙六要求依法分割遗产。被告孙七主张涉案房屋应归其所有，并提供其父亲孙甲留有遗嘱一份，证明孙甲在遗嘱中将涉案房屋留给被告孙七。

【案件焦点】

本案中的责任划分以及计算残疾赔偿金的适用标准。

【法院裁判要旨】

博山区人民法院经审理认为，该争议房屋的房款共计 18674.63 元，而孙甲与原告孙一、被告孙七所有的旧房拆迁补偿款 3413.12 元按新房优惠价每平方米 262.50 元，仅能购买该争议房屋的 13 平方米，即孙一、孙七、孙甲每人可占有该房屋 4.33 平方米。孙甲对该争议房屋出资 4000 元，按新房优惠价每平方米 262.50 元，该 4000 元可购买争议房屋的 15.24 平方米，即孙甲可占有该争议房屋 19.57 平方米。剩余房款 11261.51 元系孙七本人出资，故孙七占有该争议房屋 26.5 平方米。孙甲于 2010 年 1 月 20 日死亡，其第一顺序继承人为本案的原、被告七人，该七人应平均继承遗产，故原、被告七人每人对该争议房屋可继承 2.80 平方米。故原告孙一占有该争议房屋 7.13 平方米，原告孙二、孙三、孙四、孙五、孙六每人占有该争议房屋的 2.80 平方米，被告孙七占有该争议房屋 29.27 平方米。因该争议房屋被告孙七占有的份额较多，且孙七一直在该房屋居住，故该房屋应由孙七居住使用。原、被告七人均认可该房屋现价值 126000 元，即每平方米 2500 元，故被告孙七应支付原告孙一房屋折价款 17825 元，支付原告孙二、孙三、孙四、孙五、孙六每人房屋折价款 7000 元。孙甲遗留的存款 19200 元，因原告孙一、孙六在孙甲病重时照顾较多，故孙一、孙六对该存款可适当多分。原告主张被告孙七强行占用涉案房屋，故被告孙七应赔偿原告孙一 17 年来被其强行占用涉案房屋中属于第一原告部分的相应经济损失 10200 元，对该主张原告孙一未提供证据证明，故本院对该主张不予支持。被告提供的遗嘱因其内容有修改的地方，且该遗嘱无落款时间，而原告孙一对该遗嘱有异议，该遗嘱不具有有效证据的要件，故对该证据本院不予采信。

博山区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第三条、第十条、第十三条、第二十九条的规定，作出如下判决：

一、坐落于博山区大街小区某号楼 3 单元 1 楼西户的房屋（面积 50.40 平方米）由被告孙七居住使用，被告孙七于本判决生效之日起 10 日内支付给原告孙一房屋折价款 17825 元，支付原告孙二、孙三、孙四、孙五、孙六每人房屋折价款 7000 元。

二、孙甲遗留的存款19200元原告孙一、孙六各继承3350元，原告孙二、孙三、孙四、孙五与被告孙七各继承2500元。原告孙一于本判决生效之日起10日内支付原告孙二、孙三每人2500元，支付给原告孙四1250元，原告孙六于本判决生效之日起十日内支付原告孙四1250元，支付原告孙五、被告孙七每人2500元。

三、孙甲的遗留物大床一张、字画两幅由原告孙一继承，彩电一台由原告孙二继承，写字台一张由原告孙三继承，书橱一个由原告孙四继承，折叠桌一个、方凳两个由原告孙五继承，菜橱一个、马扎六个、衣箱一个由原告孙六继承，钢丝床一张、食盒一层由被告孙七继承。

四、驳回原告孙一其他诉讼请求。

【法官后语】

本案审理的关键在于不动产房屋的分割继承问题。在按法定继承进行遗产分割时，首先，应确认被继承人的遗产，不能将不属于被继承人的遗产进行继承。《继承法》第三条规定："遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：（一）公民的收入；（二）公民的房屋、储蓄和生活用品；（三）公民的林木、牲畜和家禽；（四）公民的文物、图书资料；（五）法律允许公民所有的生产资料；（六）公民的著作权、专利权中的财产权利；（七）公民的其他合法财产。"

其次，遗产分割应以均等分割为原则，不均等分割为例外。《继承法》第十三条规定："同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。对生活有特殊困难的缺乏劳动能力的继承人，分配遗产时，应当予以照顾。对被继承人尽了主要扶养义务或者与被继承人共同生活的继承人，分配遗产时，可以多分。有扶养能力和有扶养条件的继承人，不尽扶养义务的，分配遗产时，应当不分或者少分。继承人协商同意的，也可以不均等。"第十四条规定："对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分给他们适当的遗产。"

再次，应达到物尽其用。《继承法》第二十九条规定："遗产分割应当有利于生产和生活需要，不损害遗产的效用。"这是发挥遗产实际效用的原则，即对遗产进行分割时，应当充分考虑遗产的实际效用，以有利于生产经营和各继承人的生活需要，有利于最大限度地发挥遗产的最佳实际效用为准进行分割。《最高人民法院

关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第五十八条规定："人民法院在分割遗产中的房屋、生产资料和特定职业所需要的财产时，应依据有利于发挥其使用效益和继承人的实际需要，兼顾各继承人的利益进行处理。"当有一些遗产按此原则分配将引起各继承人的利益相差较大时，可由获益较大的一方对其他方进行适当的补偿。

本案在审理过程中较好地掌握了上述原则，首先认定被继承人孙甲旧房拆迁以货币补偿的方式后付款购买的新房即争议房产，已经并非旧房时三人完全共有状态，而是根据新房三方出资情况重新进行了认定并分割；其次按照七个子女对父母所尽赡养义务的多少，采用补偿分割法对被继承人孙甲的遗产进行了分割，既符合法律规定，又便于房产管理和当事人生活。

编写人：山东省淄博市博山区人民法院　于杨

20

拆迁安置协议权利义务是否可以继承

——牛甲诉牛乙法定继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市西城区人民法院（2012）西民初字第10697号民事判决书

2. 案由：法定继承纠纷

3. 当事人

原告：牛甲

被告：牛乙

第三人：北京广安基础设施建设投资公司（以下简称广安公司）

【基本案情】

牛某与任某系夫妻，二人生育三子，分别是原告牛甲、被告牛乙及牛丙。任某

于1998年1月20日死亡，牛某于2000年11月27日死亡，牛丙于2008年10月8日死亡，生前未婚，无子女。2004年12月17日，北京市创通基础设施建设投资公司（甲方，于2010年12月15日名称变更为广安公司）与牛丙（乙方）签订《拆迁置换及补偿协议》，约定：甲方对牛丙承租的宣武区南新华街某号旁门2间公房拆迁；牛丙在协议签订后3日内拆除房屋，置换到宣武区炭儿胡同某号2间房屋；乙方将房屋腾空搬家后交甲方拆除，甲方于5日之内将其房屋差额补偿款96212元一次性支付给乙方；甲方在乙方签订协议后30个工作日内，将被置换的房屋产权证交给乙方。上述协议签订后，广安公司已向牛丙交付了上述炭儿胡同某号房屋两间，但房屋所有权证尚未办理完毕，协议中约定的房屋差额补偿款96212元牛丙亦未领取。现原告起诉要求继承牛丙与第三人签订的《拆迁置换及补偿协议》中属于牛丙的权利义务；要求第三人协助原被告办理北京市西城区炭儿胡同某号房屋的所有权证并支付原被告补偿款96212元；诉讼费由被告负担。被告不同意原告的诉讼请求。第三人表示在原被告继承析产后，有了合法的手续，可以协助办理相关手续。

【案件焦点】

1. 死者生前签订的拆迁安置协议所涉权利义务能否作为遗产继承；2. 拆迁安置协议相对方在诉讼中的地位；3. 在继承案件中，继承人是否可以要求合同相对方履行义务。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审查认为：牛丙生前与广安公司签订的《拆迁置换及补偿协议》属合法有效，双方应遵照履行。在该协议内容并未完全履行完毕之时，作为协议一方的牛丙死亡，因此该协议中所涉牛丙的权利应为牛丙的合法财产，可以由其继承人予以继承。牛丙没有第一顺序继承人，故遗产由作为其兄弟的第二顺序继承人牛甲、牛乙予以继承。同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。因此牛甲现要求与牛乙按照各自二分之一份额继承上述《拆迁置换及补偿协议》涉牛丙的权利义务，理由正当，予以支持。上述协议中所涉广安公司的义务，由于牛丙的死亡而尚未履行完毕，协议中约定的协助办理房屋所有权证及支付拆迁补偿款的时间已经届满，故牛甲要求其按照继承份额协助牛甲及牛乙办理涉诉房屋所有

权证并支付拆迁补偿款的请求，法院予以支持。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第五条、第十条、第十三条、第二十五条第二款之规定，作出如下判决：

一、牛丙与第三人所签《拆迁置换及补偿协议》中所涉牛丙的权利义务由原被告共同继承，每人各占二分之一份额。

二、自本判决生效之日起15日内，第三人按照判决第一项的继承份额协助原被告办理北京市西城区（原宣武区）炭儿胡同某号房屋的房屋所有权证。

三、自本判决生效之日起15日内，第三人向原被告各支付拆迁差额补偿款48106元。

【法官后语】

第一，根据《继承法》的规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，包括：公民的收入；公民的房屋、储蓄和生活用品；公民的林木、牲畜和家禽；公民的文物、图书资料；法律允许公民所有的生产资料；公民的著作权、专利权中的财产权利；公民的其他合法财产。上述规定中虽未将公民生前签订的拆迁安置协议中所涉权利直接列举为遗产范围，但规定中包含有“公民的其他合法财产”一项。从拆迁安置协议所涉权利的性质而言，拆迁安置协议中被拆迁人的利益系基于其对被拆迁房屋的所有权或相关权利取得，一般体现为安置房屋或拆迁补偿款，因此该合同权益实际是一种财产性权利，系被拆迁人原始财产权益的一种转换形式，所以即使被拆迁人在合同尚未履行完毕前死亡，其基于拆迁安置协议产生的此种财产权益不应因其死亡而消灭，只要经审理查明死者生前所签署的合同系合法有效的，合同中所涉及的财产权利应可以作为被拆迁人生前遗留的合法财产予以继承，这是符合上述法律规定文义及其立法精神的。从实际操作而言，被拆迁人死亡后，往往拆迁单位无法或不愿履行合同，如果拆迁安置协议中被拆迁人的合同权利不允许通过诉讼进行继承，那么该项合同权利就会被搁置，使真正权利人的利益无法得到保障。综上，我们认为死者生前签订的合法有效的拆迁安置协议中所涉财产权利应可作为其合法财产由合法继承人来继承，而继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，所以相对合同权利而言，拆迁安置协议中所涉的义务，亦应由取得权利的继承人予以承担。第二，既然拆迁安置协议本身是合法有效的，

那么作为合同相对方的拆迁人作为有利害关系的一方适宜作为第三人参加诉讼，这样可以保障拆迁人的陈述权利，确保对拆迁安置协议审查的合法性，避免在今后合同履行过程中发生不必要的纠纷。第三，该案件中继承人是否可以直接要求合同相对人向其履行义务，从法律关系而言，该请求确属于合同履行之诉，与继承不属于同一法律关系，继承人可以在确认了继承权利后另行起诉，但如果继承人直接在继承案件中提出上述诉讼请求，考虑该继承法律关系与合同履行具有关联性，继承的目的即要求合同相对人向继承人履行，从减少讼累的角度而言，我们认为亦可一并处理。

编写人：北京市西城区人民法院　齐菲

21

产权置换的房改房能否作为遗产进行分割

——丁一等诉梁某析产、继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第3066号民事判决书

2. 案由：析产、继承纠纷

3. 当事人

原告：丁一、丁水、丁川、丁静

被告：梁某

【基本案情】

丁某与汪某原系夫妻关系，二人育有三子一女，即四原告。1995年，丁某从单位以优惠售房的形式购买了楼房一套，建筑面积77.94平方米。1999年7月，汪某去世。2000年左右，丁某向其单位申请调换楼房，调换后面积为99.86平方米。2002年6月，丁某办理了该房屋产权证明。2006年7月7日，丁某分别与其单位及

李某签订协议。在与其单位签订的协议中载明“1994 年，甲方（密云县环境保护局）在密云县康居小区某号楼 3 单元为乙方（丁某）购买住房一套，房号是 302 号，在我县住房制度改革中取得了部分产权。因乙方提出此套住房有质量问题，于 2001 年依据住房制度改革的有关规定对其住房进行了调整。乙方入住新居后，将原住房房产证收回，此时该套住房产权归甲方所有，但未办理过户手续，乙方为名誉户主。为了清理闲置资产，甲方决定近期将此套住房出售……二、售房款由甲方收讫，乙方不负责经济往来……”。在与李某签订的房屋买卖协议中则写明原房屋的买卖房价为 11 万元。2003 年 11 月 11 日，丁某与被告登记结婚，共同居住于诉争房屋内。2011 年 1 月 29 日，丁某去世。案件审理过程中，被告梁某向密云县人民法院提交了签有“丁某”名字的“关于住房问题的说明”及“遗嘱”两份，落款时间均为 2010 年 11 月 11 日。“遗嘱”下方有 6 名证明人签字，签字时间为 2010 年 12 月 29 日，其中证人卢凤某、于某、郭凤某出庭作证。被告梁某亦向密云县人民法院提交了影像资料一份。“关于住房问题的说明”、“遗嘱”及影像资料中均载明，丁某表示康居南区某号楼 3 单元 201 室由被告梁某继承。四原告虽认可影像资料中系丁某本人，但认为“遗嘱”书写的日期与录像时间不符且丁某在录像中的陈述与“遗嘱”内容不完全相符，故认为“遗嘱”及录像资料系伪造，但未提供充分、有效的反驳证据。现双方均认可诉争房屋每平方米单价 7750 元，总价为 773915 元。

为查证相关情况，法院向丁某单位相关人员了解了情况。其单位人员称，2000 年，丁某向该局提出要调换一套大面积的楼房，局里研究决定将其调换到诉争楼房，置换后多出的平米数由丁某负担房款，即密云县环境保护局以对等面积将丁某原居住楼房调换至诉争房屋。后该局将康居小区某号楼 3 单元 302 室以丁某的名义卖给了第三人，房款由该局收取。2001 年 4 月，丁某向该局交纳了 17358.35 元，将康居小区某号楼 3 单元 302 室从优惠售房变更为私产。

【案件焦点】

产权置换的房改房能否作为遗产进行分割。

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：公民依法享有财产权和继承权，继承人应

本着互谅互让和睦团结的精神，协商处理继承问题。继承开始后，有遗嘱的，按遗嘱继承办理。1999年7月汪某死亡后未留遗嘱，则其所有房产份额，丁某、丁水、丁一、丁川、丁静作为法定继承人均有合法继承权。据查，诉争房屋中77.94平方米系通过与原房屋以对等面积置换所得，密云县环境保护局收回原房屋后，未办理产权变更手续，后又以丁某名义将该房屋售出并收取房款，据此得出110000元卖房款并非汪某与丁某夫妻共同财产，故应认定诉争房屋中77.94平方米系汪某与丁某夫妻共同财产，各自所占财产份额酌定；丁某以自书遗嘱及录像形式表示其所有财产份额由被告继承，虽处分了汪某财产份额，但不影响遗嘱其他部分效力。北京市密云县人民法院依照《中华人民共和国继承法》第二条、第五条、第十条、第十三条、第十六条、第二十六条之规定，作出如下判决：

一、坐落于密云县康居南区某号楼3单元201室房屋归被告梁某所有。

二、被告梁某各给付原告丁一、丁水、丁川、丁静每人应继承的遗产份额折价款54912.2元，限本判决生效之日起7日内给付。

三、驳回原告丁一、丁水、丁川、丁静其他诉讼请求。

【法官后语】

所有权是所有人依法对自己财产所享有的占有使用、收益和处分的权利。它是一种财产权，也是物权中最重要、最完全的一种权利，具有绝对性、排他性、永续性。故所有权所依附的财产表现形式转化及延续不必然引起产权性质的变化，对五角钱的所有权，同由五角钱购买的棒棒糖所具有的所有权是一致的。在本案中，依据所查明的事实，因为种种原因，经丁某申请，其离休单位决定将其调换到康居小区某号楼3单元302室，置换后多出的平米数由丁某负担房款，即以对等面积将丁某原居住楼房调换至诉争房屋。故，诉争房屋（即康居小区某号楼3单元201室）中的77.94平方米系通过与康居小区某号楼3单元302室房屋以面积对等的形式置换所得，这部分面积的所有权性质应当予以保留和延续，即其为丁某及汪某的夫妻共同财产，属于遗产应当分割的范围。在汪某去世后，丁某向该单位交纳了多出面积的差价补偿17358.35元，将康居小区某号楼3单元302室从优惠售房变更为私产，故这部分房屋份额的性质可认定为丁某个人财产。值得注意的是，在本案中，三方协议的效力如何？笔者认为，该协议可以比照产权调换协议，虽未办理产权变

更手续，但是协议系三方自愿达成一致，是其真实意思表示，亦未违反相关法律规定，可以确认协议真实有效。后以丁某名义将该套房屋售出，但通过房款由其单位收取的结果，可以得出110000元的卖房款并非汪某与丁某的夫妻共同财产。

编写人：北京市密云县人民法院　栗茜

22

婚前一方所属房屋婚后拆迁共同购置的拆迁安置房权属如何认定

——吴甲、吴乙诉周甲等遗产继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省太仓市人民法院（2012）太少民初字第0007号民事判决书

2. 案由：遗产继承纠纷

3. 当事人

原告：吴甲、吴乙

被告：周甲、周乙、周丁

【基本案情】

被继承人周丙于2002年6月13日与前夫冯某离婚，婚生子周丁由周丙抚养。2003年4月18日原告吴甲与周丙登记结婚，2004年12月21日婚生一子名吴乙。被告周甲、周乙为周丙父母。周丙于2010年7月8日因病去世，生前没有立下遗嘱。原告、被告双方对继承的事实没有异议。但被告对太仓市城厢镇上海西路某号南洋丽都公寓1幢601室房屋性质存在争议。原告认为该房屋产权证中记载“其配偶姓名吴甲”，应为吴甲与周丙共有财产。被告认为该记载不应理解为共有人，应为周丙婚前财产，关于原告提供的苏州市房产登记表（转移登记）受让人一栏中申

请人直系亲属吴甲，应理解为登记性质，不能理解为周丙约定将一方所有房产赠与给另一方。

【案件焦点】

本案的争议焦点主要集中在诉争的太仓市城厢镇上海西路某号南洋丽都公寓1幢601室房屋的性质如何认定。

【法院裁判要旨】

太仓市人民法院经审理认为：周丙死亡前未立遗嘱，本案按照法定继承处理，继承人为吴甲、吴乙、周甲、周乙、周丁。遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，分割遗产的原则是夫妻在婚姻关系存续期间所得的共同所有的财产，除有约定的以外，应当先将共同财产的一半分出为配偶所有，其余的为被继承人的遗产，遗产在家庭共有财产之中的，遗产分割时，应当先分出他人的财产。继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。

关于坐落于太仓市城厢镇上海西路某号南洋丽都公寓1幢601室，本院认为，该拆迁安置房系周丙婚前所有的房屋，拆迁后利用开发商的拆迁补偿款，以安置优惠价购买，因此该安置房包含了补偿款和优惠价两层因素，补偿款主要包括房屋评估总价值、装修补偿款、搬迁补助费、搬迁奖励金等。该房屋系周丙婚前个人财产与婚后共同财产的混合体，因此周丙婚前所有的房屋拆迁后所得的补偿款仍属于周丙所有。2008年5月20日经结算扣除了房屋评估总价值、过渡费、装修补偿款，周丙应支付结算差价75056.99元。该部分差价应作为吴甲与周丙的夫妻共有财产予以分割。周丙出资额为230794.72元［268323.22－（75056.99/2）］；吴甲出资额为37528.5元（75056.99/2），在具体分割时，考虑到该房安置时价值，结合房屋现有价值，依据吴甲与周丙所占份额，按比例进行分割。本院确定，吴甲份额为147741.52元，周丙的遗产价值为908588.48元（230794.72/268323.22×1056330元），由五继承人均分。

综上，太仓市法院认为该套房屋中属吴甲个人财产及继承财产价值计329459.2元，周甲、周乙、周丁、吴乙各继承财产价值181717.7元。

一审判决后，当事人均未上诉，判决已生效。

【法官后语】

一方婚前所属房屋，婚后拆迁购置的拆迁安置房，房屋产权登记中产权人一栏只记载一方的姓名，而在产权证附记中载明配偶姓名，该房屋的权属该如何认定，属于夫妻共有还是一方婚前个人财产，该套房屋如何确定遗产继承的份额。

一种意见认为，其配偶姓名只是作为登记性质，原来房屋面积不能认定为对配偶的赠与，应作为遗产分割。增加的面积系夫妻共同财产，因没有特别约定，应予以均分。

另一种意见认为，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第六条规定，婚前或婚姻关系存续期间，当事人约定将一方所有的房产赠与给另一方，赠与方在赠与房产变更登记之前撤销赠与，另一方请求判令继续履行的，人民法院可以按照合同法第一百八十六条的规定处理。本案中产权证中已记载了另一方姓名，应认定赠与关系已生效，并发生了物权变动。应为按份共有，共有人对共有的财产没有约定份额的，视为等额享有。该套房屋价值的一半归男方所有，另一半作为遗产分割。

笔者认为上述两种意见都有一定的偏颇，我们同意按上述第一种意见确认原来房屋面积不能认定为对配偶的赠与，因此周丙婚前所有的房屋拆迁后所得的补偿款仍属于周丙所有，应作为遗产分割。增加部分的面积系夫妻共同财产，因此拆迁安置的差价应作为夫妻共同财产予以分割，但分割时应考虑到该房安置时价值，结合房屋现有价值，依据吴甲与周丙所占份额，按比例进行分配。并按《物权法》第一百零四条之规定，按份共有人对共有的不动产份额没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定，即女方拆迁补偿金额与安置价确定份额再乘以该房屋现有价值，该部分作为遗产分割。夫妻共同财产的份额为补差价金额与安置价的比例乘以该房屋现有价值，该部分先析出财产的一半归配偶所有，另一半作为遗产分割。

编写人：江苏省太仓市人民法院　金永华　屈芳

23

工亡补助金的分配应当适用何种法律规定

——杨某诉胡某、杨某凤婚姻家庭案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省遂宁市射洪县人民法院（2012）射洪民初字第213号民事判决书

2. 案由：婚姻家庭纠纷

3. 当事人

原告：杨某

被告：胡某、杨某凤

【基本案情】

杨某系四川省射洪县金华镇新桥村居民，1997年杨某配偶去世。杨某富系杨某之子，与胡某系夫妻关系，但未生育子女，后收养一女杨某凤，现年15岁。

2011年11月25日，杨某富与胡某夫妇在浙江耀华建材有限公司务工期间，杨某富发生工伤事故，当即被送至杭州市第四医院经抢救无效死亡。2011年12月1日，浙江耀华建材有限公司作为甲方，杨某、胡某、杨某凤作为乙方，双方就杨某富工伤事故赔偿事宜达成协议，主要内容如下：

一、丧葬补助金、供养亲属抚恤金和一次性工亡补助金合计661980元（陆拾陆万壹仟玖佰捌拾元整），甲方以现金方式一次性支付给乙方。二、医疗费用、交通住宿费由甲方承担。乙方误工费总计10000元（壹万元整）由甲方承担。三、火化费用、骨灰盒和化妆费用由甲方承担。经本院调查核实，协议第一项661980元的具体组成为：丧葬补助金18000元、供养亲属抚恤金261800元（其中杨某129600元、杨某凤97200元、胡某35000元）、一次性工亡补助金382180元。杨某

富发生工伤事故死亡后，浙江耀华建材有限公司组织公司员工为杨某富家庭捐款9050元，并在协议达成后，将该捐款与工亡事故赔偿金全额支付给了胡某。胡某等人返回射洪县后，为杨某富办理丧葬事宜，并由胡某支付了办理丧葬事宜的相关费用。

杨某认为其应分配因杨某富死亡所获赔偿款270000元，包括供养亲属抚恤金130000元，工亡补助金140000元，要求胡某向其给付，对于误工费因在达成协议后当即给付，不再进行分割；胡某认为，根据赔偿协议，661980元没有具体分项，杨某要求给付的全额没有依据，一次性工亡赔偿金属夫妻共同财产，应先由胡某分配一半，剩余部份再按继承由杨某、胡某和杨某凤分配；杨某凤认为其母亲胡某身体存在健康问题，自己尚在读书期间，要求杨某少分。

【案件焦点】

1. 工伤事故赔偿协议所载661980元的具体组成有无明确约定；2. 一次性工亡补助金的性质是什么，应当按什么原则进行分配。

【法院裁判要旨】

四川省射洪县人民法院经审理认为：杨某富因工伤事故死亡，用工单位浙江耀华建材有限公司与杨某富的父亲杨某、配偶胡某及女儿杨某凤就赔偿事宜达成赔偿协议，属当事人真实意思表示，应当予以确认。杨某与胡某、杨某凤在庭审中均未提交工伤事故赔偿协议所载赔偿金额的具体组成，但因该证据系本案审理的关键，经法院依职权调查取证，确定了赔偿金额的具体组成，各方当事人对此均无异议。对于供养亲属抚恤金应按达成协议时的约定分配；胡某办理杨某富死亡丧葬事宜，丧葬补助金应当分配给胡某所有；一次性工亡补助金是对死者亲属应得的经济补偿和精神抚慰，其性质不是夫妻共同财产，亦非遗产，但在分配时可参照遗产继承原则进行分配。杨某、胡某、杨某凤作为杨某富第一顺序继承人，依法均享有分割的权利。杨某凤虽属未成年人，且尚在读书期间，但浙江耀华建材有限公司在赔偿时已充分考虑到该实际情况，将杨某凤的供养亲属抚恤金计算至24周岁，按照公平原则，一次性工亡补助金应按杨某、胡某、杨某凤三人平均分割。

四川省射洪县人民法院依照《中华人民共和国继承法》第十条、第十三条的规定，作出如下判决：

一、由杨某分割因杨某富死亡产生的供养亲属抚恤金129600元、一次性工亡补助金127393元，共计256993元。

二、由杨某凤分割因杨某富死亡产生的供养亲属抚恤金97200元、一次性工亡补助金127393元，共计224593元。

三、由胡某分割因杨某富死亡产生的丧葬补助金18000元、供养亲属抚恤金35000元、一次性工亡补助金127394元，共计180394元。

四川省射洪县人民法院作出判决后，双方当事人在法定上诉期间均未提起上诉，并在判决指定履行期间届满时向法院提出书面申请，要求解除对银行存款的冻结。法院依当事人申请解除了存款冻结，胡某亦履行了金钱给付义务。

【法官后语】

本案处理的重点在于一次性工亡补助金的性质到底是什么。《婚姻法》第十七条规定，“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十一条规定，“婚姻关系存续期间，下列财产属于婚姻法第十七条规定的‘其他应当归共同所的财产’：（一）一方以个人财产投资取得的收益；（二）男女双方实际取得或者应当取得的住房补贴、住房公积金；（三）男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金、破产安置补偿费。”

从上述规定可见，一次性工亡补助金不在夫妻共同财产的范畴之内。而根据《继承法》第三条的规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，而一次性工亡补助金系公民死亡之后产生，不符合遗产应为生前取得的规定。一次性工亡补助金是对死者亲属应得的经济补偿和精神抚慰，具体到本案中，享有一次性工亡补助金分割权利的即死者亲等相同的直系亲属杨某、胡某和杨某凤三人，该三人应当平均分割一次性工亡补助金。法院作出判决后，各方当事人均服判息诉，充分履行义务，取得了较好的法律后果。

编写人：四川省遂宁市射洪县人民法院　袁小艳

24

事实婚姻关系中配偶继承权及继子女继承权的认定

——刘丙、刘乙诉马某继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第15533号民事判决书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：刘丙、刘乙

被告（被上诉人）：马某

【基本案情】

刘某与周某（1980年因死亡注销户口）于1962年结婚。周某与刘某结婚时，带有三子，即刘甲（亦称刘某荣，1943年9月24日出生）、刘乙（1949年8月3日出生）、刘丙（1956年9月3日出生）。刘某与周某婚后生有一子刘丁（1963年10月2日出生）。1986年经刘某主持分家，刘丙分得北京市平谷区马昌营镇某大街39号，由刘丙负责扶养失明的刘甲；刘丁分得北京市平谷区马昌营镇某大街48号，由刘丁负责赡养刘某。刘甲、刘乙未获分财产。1987年刘丁与马某举行结婚仪式后同居生活，但未领取结婚证，后双方生育一女刘某某。1988年刘乙被招赘至北京市海淀区，同时约定刘某及刘甲的生养死葬与刘乙无关。1988年左右刘甲被送往马昌营镇敬老院生活。1989年2月18日刘丁因死亡注销户口。1990年底马某再婚。1991年左右双方所生之女刘某某死亡。1995年马某离婚。1997年12月11日，马某户口由北京市平谷区英城乡洼里村迁至平谷区马昌营镇某大街48号。刘某、刘甲皆于1998年9月18日因死亡注销户口。后刘丙在某大街48号宅院内进行养殖，并于2003年左右对房屋进行了揭瓦。2011年12月31日，马某与刘丙经协商，马

某给付刘丙4000元，刘丙在证明上签名确认，其上载明："今收到马某送来结瓦房钱、发送老家钱肆仟元整，今后此房（平谷区马昌营镇某大街48号）与我毫无关系。2011年12月31日；接收人：刘丙；还款人：马某"。刘丙、刘乙认为马某未对刘某尽到赡养义务，且涉案房产一直由刘丙占有、使用，并对房产进行了装修，要求继承48号房屋。马某认为涉案房产登记在她名下，系其个人私有财产，刘丙、刘乙无权继承。

【案件焦点】

1. 事实婚姻的认定。马某与刘丁举行结婚仪式后同居，但未领取结婚证，刘丁去世后，马某是否有继承其遗产的权利；2. 刘丙、刘乙作为继子女是否有继承继父刘某遗产份额的权利。

【法院裁判要旨】

北京市平谷区人民法院经审理认为：刘丁与马某于1987年举行结婚仪式后同居，系1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施前，且双方同居时符合结婚实质要件，后共同生活直至刘丁死亡，刘丁与马某已形成事实婚姻关系，故马某可以配偶身份继承刘丁遗产。刘乙、刘丙尚未成年，且二人与刘某共同生活，刘乙、刘丙与刘某形成具有扶养关系的继父子关系。其中，刘乙认为因为其本人在分家时未分得任何财产，后被招赘至海淀区，依照约定其对刘某无生养死葬的赡养义务，且刘乙认为刘某实际是由刘丙一人赡养，故对刘某的遗产其不应参与分割。刘某在世时，刘丙对刘某进行了赡养，刘某死亡后，48号宅院中刘某享有的份额作为刘某的遗产，刘丙有权继承。但继承开始后，继承人放弃继承的，应当在遗产处理前，作出放弃继承的表示。刘丙在自愿的基础上已放弃继承，上述表示应对其产生法律约束力，其无权继承刘某财产份额。

北京市平谷区人民法院依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第五条、《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义共同生活案件的若干意见》第十三条、《中华人民共和国继承法》第三条、第十条、第十三条的规定，判决如下：

驳回原告刘乙、刘丙的诉讼请求。

刘丙、刘乙持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

1. 事实婚姻的认定。所谓事实婚姻，指没有配偶的男女，未进行结婚登记，便以夫妻关系同居生活，群众也认为是夫妻关系的两性结合。2002 年 12 月 27 日《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》（以下简称婚姻法解释（一））明确规定："未按婚姻法第八条规定办理结婚登记而以夫妻名义共同生活的男女，起诉到人民法院要求离婚的，应当区别对待。（一）1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以前，男、女双方已经符合结婚的实质要件的，按事实婚姻处理。（二）1994 年 2 月 1 日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，男女双方符合结婚实质要件的，人民法院应当告知其在案件受理前补办结婚登记，未补办结婚登记的，按解除同居关系处理。"本案被告与丈夫刘丁于 1987 年举行结婚仪式，一直生活到 1989 年刘丁去世。

2. 二原告对争议房产是否具有继承份额。《婚姻法》第二十七条规定："继父母与继子女间，不得虐待或歧视。继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。"按照此条规定，形成抚养教育关系的继子女与继父母之间具有相互继承遗产的权利。本案二原告到继父刘某家中时尚未成年，形成事实上的抚养教育关系，对于刘某的遗产具有继承份额。

编写人：北京市平谷区人民法院　徐楠

25

继承纠纷中如何认定夫妻共同财产、共同债务

——黄一等诉吴某继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省江门市中级人民法院（2012）江中法民一终字第 543 号民事判决书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄一、黄二、黄三、黄四、黄五、梁甲、黄六、黄七、梁乙（DEWEY LIANG）

被告（上诉人）：吴某

【基本案情】

黄甲与甄甲（均已故）婚后生育女儿黄一、黄二、黄三。黄一与黄四结婚生育黄六。黄二与黄五结婚生育黄七。黄三与梁甲结婚生育DEWEY LIANG。甄甲因病于2003年8月去世。甄甲生前没有立下遗嘱。2003年11月黄甲与吴某登记结婚，婚后没有生育子女，吴某没有外出工作，没有经济收入。黄甲于2010年2月因病去世。

2010年黄甲对其与甄甲共有的两间房屋进行了处分，并签订了一份“有关黄甲、甄甲的房屋分配”，将两间房屋的总价值分配为11份，黄甲、吴某、黄一、黄四、黄六、黄二、黄五、黄七、黄三、梁甲、梁乙各占一份。其中黄甲持有的一份房屋价值在其身故后将分配为10份，继承人为：吴某、黄一、黄四、黄六、黄二、黄五、黄七、黄三、梁甲、梁乙。原、被告十人均在上述分配上签名确认。尔后，黄甲等人将上述两幢房屋以总价值为人民币1380000元的价格转让给冯某。黄甲与被告吴某分得的份额均为142545元。2006年7月16日黄甲向中国人寿保险股份有限公司江门分公司购买了一份国寿鸿泰两全保险（2003版分红型），期限至2011年7月止，投保人与被保人均为黄甲，身故受益人为吴某，满期保险金受益人为黄甲本人，保险金额166475.2元，该单已于2011年7月满期，2011年7月黄甲办理满期申请，保险合同责任终止，中国人寿保险股份有限公司江门分公司将连同分红合计190714.93元划至黄甲本人的账户。黄甲生前患有I型糖尿病、肝硬化（失代偿期）等病，在其生病期间原告黄一、黄二、黄三三人为其代支了住院费33044.12元和医药费、生活用品费111081.37元，合共144125.49元。在庭审过程中，经吴某确认，黄甲去世后，黄甲与吴某夫妻关系存续期间尚留存由吴某保管的款项有：1. 保险金190714.93元；2. 黄甲原委托黄二保管的30万元；3. 在吴某账户中的存款14205.43元，上述三项合计505220.36元。

【案件焦点】

1. 被继承人生前投保的两全保险满期保险金及分红，为其个人财产还是夫妻共同财产；2. 子女在被继承人生前患病期间代为支付的医疗费用是否属于被继承人的夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

广东省恩平市人民法院认为：吴某保管的款项505220.36元中的142545元系黄甲的个人财产，余下的人民币362675.36元应为黄甲与吴某的夫妻共同财产。黄甲的个人财产其生前已立有遗嘱，且该遗嘱合法有效，应按遗嘱处理。因此，九原告请求按遗嘱分割上述财产有理，对其请求本院予以支持。被告抗辩该款虽由其保管，但已用于黄甲的医药费开支花光了，被告对此并没有举证予以证实。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定，不予采信。对于黄甲与吴某夫妻共同财产人民币362675.36元的处理：1. 黄一、黄二、黄三请求被告清偿黄甲的住院、医药费等费用并提供相应票据予证明。上述三人实际在黄甲患病期间共代支付了人民币144125.49元。上述款项是黄甲与吴某夫妻存款期间黄甲治病所花费的费用，应属于黄甲与吴某的夫妻共同债务。扣减三原告代支的医药费后仍余下夫妻共同财产人民币218549.87元。依法应先分出夫妻共同所有的财产的一半归被告吴某所有，余下为被继承人黄甲的遗产。由于其生前对该财产没有作出处分，对此应按照法定继承办理，即应由黄甲的法定继承人黄一、黄二、黄三和吴某继承，四人平分，每人可分得27318.73元。综上吴某抗辩在其处保管的款项是其与黄甲的夫妻共同财产，黄甲去世后，该财产应归其个人所有，理据不足，不符合法律规定，本院不予采信。恩平市人民法院依照《中华人民共和国继承法》第十条、第二十四条、第二十六条、第二十七条、第三十三条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条、第二十六条之规定，判决：一、被告吴某应支付黄甲的住院费、医药费等费用人民币144125.49元给原告黄一、黄二、黄三。二、黄甲的遗产人民币251819.94元，由原告黄一、黄二、黄三及被告吴某各继承人民币41573.23元，原告黄四、黄五、梁甲、黄六、黄七及DEWEY LIANG各继承人民币14254.5元；吴某应在其保管黄甲的上述遗产中分别各支付人民币41573.23元给原告黄一、黄二、黄三，分别各支付人民币14254.5元给原告黄四、黄五、梁甲、黄六、黄七及DEWEY LIANG。三、驳回原告黄一、黄

二、黄三的其他诉讼请求。

吴某坚持上诉。广东省江门市中级人民法院二审认为，首先，根据中国人寿保险股份有限公司江门分公司向恩平市东成镇法律服务所、原审法院的两份书面复函的具体内容，可以认定黄甲生前于2006年7月16日向该保险公司投保一份分红型人寿保险，投保人和被保险人均为黄甲；满期保险金受益人为黄甲，身故保险金受益人为吴某；约定的保险期间为2006年7月16至2011年7月；该保险公司在保险单满期后将保险金连同分红共190714.93元划入黄甲本人账户等事实。其次，从上述人寿保险合同约定的内容看，只有发生被保险人黄甲在约定保险期间内死亡的保险事故，身故保险金受益人吴某才享有保险金请求权。但至2011年7月，约定的保险期间届满之时，黄甲尚未死亡，因此应由约定的“满期保险金受益人”黄甲享有保险金请求权，所以该保险公司也应黄甲本人的申请而将该保险金及分红全部划入其账户。再次，由于上述保险金及分红是在黄甲、吴某婚姻关系存续期间获得的，根据我国《婚姻法》第十七条第一款规定，该保险金及分红属于两人的夫妻共同财产。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对夫妻共同财产及共同债务的认定。我国《婚姻法》第十七条规定“夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：（一）工资、奖金；（二）生产、经营的收益；（三）知识产权的收益；（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；（五）其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权”。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。《婚姻法》第二十一条“父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。……子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利……”。

具体到本案中，黄甲与吴某婚姻关系存续期间对夫妻共同财产没有明确的约

定。保险合同的签订及履行均发生在他们婚姻关系存续期间。因此，应认定该合同的保险费是以夫妻共同财产交纳的。那么，该合同在满期后所产生的利益，应属夫妻共同财产。

子女代为支付的医药费等费用应认定为夫妻共同债务还是应付的赡养费？子女对父母有赡养扶助的义务。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。本案被继承人黄甲去世前有退休金及丰裕的房屋租金等经济收入，也不存在无劳动能力或生活困难的情形，也从没有要求三个女儿支付赡养费或需要子女赡养的情况。黄甲因治病所花费的医疗费等费用应属于其与吴某在夫妻生活存续期间的必要生活支出，应该用夫妻共同财产支付。

编写人：广东省恩平市人民法院　吴丽冰

26

法定继承与分家析产交织时如何处理

——乔仲氏等诉王甲、赵某其他法定继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省诸城市人民法院（2011）诸朱民初字第407号民事判决书

2. 案由：其他法定继承纠纷

3. 当事人

原告：乔仲氏、乔一、乔二

被告：王甲、赵某

【基本案情】

原告乔仲氏系乔甲之母，原告乔一系乔甲之长女，原告乔二系乔甲之次女，被告王甲系乔甲之妻，被告赵某系乔甲之继子。被继承人乔甲于2009年因车祸死亡。乔甲无其他第一顺序继承人。原告乔一、原告乔二系乔甲与前妻李甲所生，李甲于

1988年农历1月13日死亡。乔甲与被告王甲于1996年8月24日登记结婚。

乔甲死后，三原告诉至本院，要求对乔甲的以下遗产进行分割：1. 北屋四间、南屋四间及院落；2. 养猪场院一处，包括房屋、猪舍、饲料房若干间；3. 杨树50棵；4. 生前债权5000元，经诸城市人民法院的判决后，借款人已将该款偿还给被告王甲，其中2500元应属乔甲个人财产。并提交了诸城市人民法院过付款收据、诸城市林家村镇西龙湾村村民委员会的证明，证明上述财产属乔甲生前所有。被告赵某称，原告所诉争议房屋已于2003年分家时分给被告赵某，养猪场院系被告赵某个人所建，树木系被告赵某个人种植。并提交了结婚证、户籍证明、房产证、分家协议书原始联与复写联各一份为证。分家协议中载明"住房一套（堂屋、南屋各四间）自分家之日起由其子赵某所有，其中乔甲夫妇对任何一间房屋有居住的权利"，证明人为"王某"。证明人王某系原告乔一、乔二、被告赵某的堂婶。庭审中，原告认可乔甲与被告赵某于2003年分开生活，分开后乔甲住在养猪场的房子里。

涉案房产中北屋四间建于1985年，系乔甲与其前妻李甲共同生活期间所建；南屋四间系乔甲与王甲再婚后所建。乔甲生前与王甲共同拥有债权5000元，至原告起诉时债务人已将欠款偿还给被告王甲。

诉讼中，原告变更诉讼请求为只主张对财产中属乔甲遗产的债权2500元、房屋北屋四间、南屋两间进行分割。

【案件焦点】

关于被告赵某提供的分家协议的效力问题。

【法院裁判要旨】

关于被告提供的分家协议的效力问题。证明人王某作为乔甲与被告赵某分家时的在场人，其与原、被告在亲疏关系上利害均等，且其表述与原告所述乔甲与被告赵某于2003年分开生活，分开后乔甲住在养猪场的房子里一事相符，王某所作证言能够作为证据采信，对被告提供的分家协议本院作为有效证据予以采信。原告对分家协议的真实性不予认可，但未能提供反驳证据，对原告的主张本院不予支持。

关于涉案房屋问题。乔甲生前通过分家协议将住房一套（堂屋、南屋各四间）全部处分给被告赵某。经核实，涉案房屋中的北屋四间系乔甲与其前妻李甲的共同财产，李甲去世后，该房屋中的两间应属李甲的遗产，因李甲生前未对该两间房屋

进行处分，因此，乔甲作为李甲的继承人之一，其只能对其有权继承的份额进行处分，其余部分其无权处分，应由其他法定继承人按法定继承办理，因此其在分家协议中对属于其他继承人应继承的份额的处分无效，被告赵某亦无权取得该部分房屋的所有权。因涉案房屋中属于乔甲遗产的部分已通过分家协议全部处分完毕，因此，原告对此无权再主张进行分割，故对原告的该部分主张本院不予支持。对于乔甲前妻李甲的遗产，当事人可另行主张权利。

关于已实现的债权 5000 元的问题。除去被告王甲依法取得的个人财产 2500 元，剩余的 2500 元系乔甲的遗产，因原、被告均系乔甲第一顺序法定继承人，各当事人均有平等继承的权利，即三原告各继承 500 元，被告王甲应将该部分交付给三原告。诉讼中三原告放弃对除上述房产及债权外的财产主张权利系其对民事权利的自主处分，不违反法律规定，本院予以支持。

依照《中华人民共和国民法通则》第五十四条、第五十五条、第五十七条、第六十条、《中华人民共和国继承法》第五条、第十条、第十三条第一款和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，判决如下：

一、被告王甲向原告乔仲氏、乔一、乔二各支付乔甲的遗产 500 元，于本判决生效后 10 日内履行完毕；

二、驳回三原告的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及到法定继承与分家析产的交织。法定继承是一种法定的处分被继承人财产的方式，具有强制性，而分家析产是各方当事人自主处分家庭共同财产的方式，具有自主性。当两种处分方式相遇，就产生了法律的强制性与当事人自主性的碰撞。分家协议是现实生活中较为常见的一种处分民事财产权利的方式，它作为一种民事协议，在各方当事人享有相应的处分权利的情况下，具有分家析产、定分止争的法律效果，且这种效果于当事人生前即产生，在本案中即具有阻止法定继承发生的法律效果。本案争议的焦点即为分家协议的效力问题。在综合证人证言、当事人陈述等证据后，认定分家协议的真实性，即可确认分家协议的效力。但由于分家当事人生前将不属于其所有的财产（该部分财产应按法定继承办理）进行了处分，致使分家协议部分无效，从保护公民民事财产权益的角度考

虑，此时即产生了法定大于约定的问题。本案的实践意义即为理顺法律的强制性与当事人自主性的关系，合法确认当事人财产权利，定止分争，协调社会关系，维护世俗的经济秩序。

编写人：山东省诸城市人民法院　张丹丹

27

日记是否可以作为遗赠的依据

——罗甲、罗乙诉罗丙继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市葛洲坝人民法院（2012）鄂葛洲坝民初字第00677号民事判决书

2. 案由：继承纠纷

3. 当事人

原告：罗甲、罗乙

被告：罗丙

【基本案情】

罗甲、罗乙和罗丙为兄弟关系，均系罗某与何某婚后所生，第三人罗某某系罗甲之子。罗某于2005年购买位于宜昌市西陵区某号房屋一套。何某于1995年7月11日去世，罗某于2012年5月14日去世，罗某与何某的父母均已早亡。罗某与何某去世后均未留下书面遗嘱或遗赠扶养协议。

罗甲与罗乙在父母罗某与何某的福利房房改期间分别出资，共同为父母购买位于宜昌市西陵区某号房屋。罗甲与罗乙认为罗丙长期与父母不和，34年未踏入家门一次，没有履行赡养义务，应当不分或少分遗产。罗丙称对老人有尽到照顾义务，对父母遗留下的房屋应当均等分割，三人均有权享有分割权利，并提出房屋价格应当由评估公司进行市值评估后再进行按份分割。

罗某某认为罗某生前于2005年12月29日在日记中记载“下午义平从海南来电话，关于目前这套住房将来归属谁的事，回答的话是给湘桂”是明确表示要将房屋留给孙子罗某某，故罗某某有权接受罗某的遗赠，请求法院确认罗某某对本案所争议的房屋按遗赠进行处理，并享有50%的继承份额。罗甲和罗乙同意将房屋50%份额给罗某某；罗丙不予认可，认为从不知道有所谓的遗赠协议存在。

在审理过程中，罗丙向法院申请对位于宜昌市西陵区某号房屋的市场价格进行评估，法院依法委托宜昌佳信房地产估价有限公司进行了评估。2012年12月24日，该公司作出宜佳房估字［2012］第02207号房地产估价报告，该房屋的房地产市场价值为227700元。罗丙为此支付评估费500元，并要求法院按房屋继承比例在当事人之间进行分担。

【案件焦点】

日记是否可以作为认定遗赠的依据。

【法院裁判要旨】

湖北省宜昌市葛洲坝人民法院经审理认为，原告罗甲、罗乙与被告罗丙系罗某的合法继承人，均有权继承其父亲罗某所有的位于宜昌市西陵区某号房屋。对于第三人罗某某要求按罗某的遗赠享有50%份额的主张，因其所提供的日记不能证明罗某对该房屋进行明确有效的遗赠处理，亦无其他遗嘱或遗赠扶养协议佐证，故对于第三人的诉讼请求，本院不予支持。同一顺序继承人的继承份额，一般应当均等，二原告无证据证明被告罗丙对父亲罗某不尽赡养义务，其主张罗丙应当不分或少分遗产，本院不予支持。综合本案实际情况，该房屋继承份额在原、被告三兄弟之间以均等分割为宜。对宜昌佳信房地产估价有限公司的估价报告，原、被告虽认为估价金额偏低或过高，但均未提供有效证据佐证，故本院对该估价报告的真实性予以确认。现原告罗甲主张在继承完成后享有该房屋的所有权，本院按照估价227700元进行分割，由原告罗甲取得房屋所有权后对罗乙和罗丙进行补偿。对于被告罗丙预交的评估费500元则由原、被告共同分担。被告要求对安葬费在本案中一并进行处理，但因安葬费应由办理死者丧葬事宜的人享有，不能作为遗产进行继承，对此本院不予支持。

湖北省宜昌市葛洲坝人民法院根据《中华人民共和国继承法》第三条、第五条、

第十条、第十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、位于宜昌市西陵区某号房屋一套由原告罗甲、罗乙和被告罗丙继承。

二、原告罗甲取得位于宜昌市西陵区镇平路某房屋的所有权，并在本判决书生效之日起30日内分别支付原告罗乙和被告罗丙房屋分割款各75900元。

三、原告罗甲、罗乙在本判决书生效之日起30日内支付被告罗丙评估费334元。

四、驳回第三人罗某某的诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行上述给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

【法官后语】

本案处理重点主要在对遗嘱、遗赠区别的理解。

遗嘱的适用条件为没有遗赠扶养协议；立有遗嘱合法有效；遗嘱继承人没有放弃、丧失继承权，也未先于被继承人死亡。遗嘱特征为单方民事法律行为；于遗嘱人死后才发生法律效力的民事法律行为；要式行为。

遗嘱的形式有自书遗嘱：遗嘱人亲笔书写的书面遗嘱；代书遗嘱；录音遗嘱；口头遗嘱、公证遗嘱。

遗赠的特征为单方、无偿、要式、死因行为；受遗赠人只能是国家、集体或法定继承人以外的自然人。生效条件为遗赠的意思表示有效，受遗赠人未先于遗赠人死亡；受遗赠人有表示接受的明示行为。

严格地讲，遗赠并不是一种继承方式，因为受遗赠人并非继承人。但遗赠同继承一样，都是解决被继承人遗产的分配问题。本案中的老人日记不符合遗嘱形式要件，也不符合遗赠生效条件。日记里面也没有明确说老人将房屋赠给第三人罗某某。故该日记不能作为遗赠依据，故遗赠不成立，本案按法定继承处理。

根据《继承法》第十三条的规定，同一顺序继承人继承遗产的份额，一般应当均等。综合本案实际情况，该房屋继承份额在原、被告三兄弟之间以均等分割为宜。

编写人：湖北省宜昌市葛洲坝人民法院　夏芳芳

28

继承纠纷中对故意侵吞、争抢遗产的认定

——路一诉路二、路三遗嘱继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市海淀区人民法院（2012）海民初字第5811号民事判决书

2. 案由：遗嘱继承纠纷

3. 当事人

原告：路一

被告：路二、路三

【基本案情】

被继承人路甲与牛甲夫妇共生育三子女，分别为路一、路二、路三。牛甲于2003年2月5日去世，生前未立遗嘱。路甲于2011年4月21日去世。

2009年5月16日，路甲书写遗嘱，内容为：“本人路甲现住在北京市海淀区倒座庙某号楼即113号房屋，大女儿路一2000年离婚后拆迁暂住我这里至今，在我百年之后，我把名下的房产赠与我的儿子路二，此房在2002年用我的工龄购得，我的老伴在2003年2月5号去世，如果以后女儿和我的儿子争房产，让她们上法院起诉争取她母亲的那份份额”。2010年3月9日，张某、刘某在该遗嘱见证人处签字。

113号房屋系路甲与牛甲夫妻共同财产。2009年6月2日，路甲（出卖人）与路二（买受人）签订《存量房屋买卖合同》，约定将113号房屋以人民币1元的价格卖予路二。之后，双方办理了房屋过户手续。该合同后经法院生效判决确认无效。

审理中，经路一申请，本院依法委托北京龙泰房地产评估有限公司对113号房屋的市场价值进行评估，结果为113号房屋于估价时点2012年3月21日的客观合理市场价值为1661600元。

另查明，路一在庭审中提交路甲户口登记卡信息，证明路甲文化程度是文盲，不能立遗嘱；提交病历，证明路甲当时无法立遗嘱。路二、路三认可户口登记卡信息真实性，称路甲可以照抄遗嘱；认可病历真实性，称路甲虽说不出话，但能表达，可以写。路二申请证人张某、刘某出庭作证，证明路甲所书遗嘱真实有效；提交收条及购房款收据，证明其于2009年5月30日替路甲归还了购买上述房屋时向路一所借的4万元，并支付利息5000元；提交装修费收据，证明房屋装修其出资78000元；提交汇款凭证，证明其曾给路一1000元租房。路三对上述证据均无异议。路一对证人证言不予认可，认为路二在之前诉讼中称没有遗嘱，且遗嘱内容上说的是赠与，见证人是后来添上的，不能证明两人见证过；对收条及购房款收据真实性认可，称房屋当时是其出资购买的，说好给她，其子与路二爱人发生矛盾，于是路甲让其搬出去，将出资款退给其；对装修费收据真实性不认可，认为与本案无关；汇款凭证真实性认可，称不是路二给的，是路甲给的。

再查，本院在庭审中询问路一是否申请对遗嘱的笔迹进行鉴定并向其释明相应法律后果，路一称其不认可遗嘱，但没有检材，不申请鉴定。

【案件焦点】

双方对于遗嘱的真实性及路二是否构成故意侵吞、争抢遗产争议较大。路一否认遗嘱的真实性，认为路二故意侵吞、争抢遗产；路二、路三主张遗嘱的真实性，否认路二故意侵吞、争抢遗产。

【法院裁判要旨】

北京市海淀区人民法院经审理认为：公民死亡后遗留的个人合法财产为其遗产，由其继承人依法继承。继承开始后，有遗嘱的，按照遗嘱继承办理。本案中，被继承人路甲生前于2009年5月16日所立遗嘱为自书遗嘱，由其亲笔书写，签名，注明了年、月、日，符合法定要件。路一虽否认该遗嘱的真实性，但因其未就此向本院提供充分证据，且经本院释明后亦未申请笔迹鉴定，故法院对其相应陈述不予采信，并确认该遗嘱系路甲所留。但因在路甲书写遗嘱时，113号房屋属于其与牛甲的共同财产，故路甲之遗嘱应为部分有效，即该遗嘱只对113号房屋中属于路甲的份额产生效力，而不能依该遗嘱处理113号房屋中属于牛甲的份额。牛甲去世后，其份额应由路甲、路一、路二、路三四人依法继承，但路二与

路甲在未经其他共有人路一同意的情况下，擅自对113号房屋进行买卖并过户，其行为构成故意侵吞、争抢遗产，本院酌情减少路二和路甲应继承的牛甲遗产份额。路甲去世后，113号房屋中属于路甲的份额根据遗嘱应由路二继承，属于牛甲的份额应由路一、路二、路三依法继承。路二与路三在对113号房屋的继承问题上协商一致，本院对此不持异议。路二坚持要房，愿意给付折价款，路一亦同意房屋归路二，自己分得相应折价款，故本院判定113号房屋归路二所有，其应给予路一房屋折价款数额由本院综合考虑房地产评估报告中的房屋价值及路一法定继承份额等因素酌定。路二与路三就折价款数额达成一致意见，本院不持异议。路二提交的收条和购房款收据可以证明其为113号房屋购买出资4万元，路一虽对此不予认可但并未向本院提交相应证据予以反驳，故该上述款项应从房屋价值中予以扣除。路二提交的装修款收据可以证明其为113号房屋装修出资78000元，路一虽对此不予认可但并未向本院提交相应证据予以反驳，考虑到装修折旧因素及装修受益人为路二，上述款项亦应从房屋价值中适当予以扣除，具体数额由本院酌定。

北京市海淀区人民法院依照《中华人民共和国继承法》第三条、第五条、第十条、第十三条第五项、第十七条、第二十四条，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第五十九条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

位于北京市海淀区倒座庙某号楼113房屋归路二所有，路二于本判决生效后7日内给付路一房屋折价款300000元，给付路三房屋折价款100000元。

双方均未提起上诉。

【法官后语】

1. 遗嘱的真实性

本案中，对于双方争议的路甲自书遗嘱，路一虽否认该遗嘱的真实性，并提交户口登记卡、病历等相应证据力图证明路甲不具备立遗嘱的民事行为能力从而推翻遗嘱的真实性，但上述证据并不足以证明其主张，且经法院释明后其仍未申请笔迹鉴定，法院对该遗嘱的真实性予以确认。

2. 故意侵吞、争抢遗产的认定

《继承法》第二十四条规定："存有遗产的人，应当妥善保管遗产，任何人不得侵吞或者争抢。"《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第五十九条规定："人民法院对故意隐匿、侵吞或争抢遗产的继承人，可以酌情减少其应继承的遗产。"本案中，诉争房屋在牛甲去世后由路甲占有，其本应妥善保管遗产，再与其他继承人协商分割遗产，但其与路二在未经其他共有人路一同意的情况下，擅自对诉争房屋进行买卖并过户，其行为构成故意侵吞、争抢遗产，故法院酌情减少了路二和路甲应继承的牛甲遗产份额，从而最终增加了路二应给付路一的房屋折价款数额。

编写人：北京市海淀区人民法院　胡光

29

继承期待权处分协议的效力认定

——乔一诉乔二法定继承案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市虹口区人民法院（2012）虹民一（民）初字第1156号民事判决书

2. 案由：法定继承纠纷

3. 当事人

原告：乔一

被告：乔二

【基本案情】

原告乔一、被告乔二和本案所涉被继承人乔三系乔甲和谢甲夫妇的子女。被继承人乔三已于2011年9月25日去世，其生前未婚，无子女。母亲谢甲和父亲乔甲亦分别于1991年5月和2002年12月去世。系争之位于上海市某弄13号302室房屋（以下简称系争房屋）系乔甲原住房的拆迁安置房，被安置对象为乔甲和乔三父

子两人。乔三因患精神疾病长期住院，故系争房屋在乔甲去世后空关闲置。2007 年 12 月 18 日，被告出具承诺书，明确系争房屋所有权归原告所有，其放弃与之相关的一切权利。2008 年初，原告出资将系争房屋购买为自有产权房，权利人登记在乔三名下。2009 年 3 月 28 日，原、被告再次以书面协议形式明确系争房屋的权利归原告所有，该协议书载明：乔一（以下简称甲方），乔二（以下简称乙方）就乔三的房产（上海市虹口区三门路某弄 13 号 302 室），在其去世后的继承分配事宜，经协商后达成协议如下：一、甲乙双方和乔三系同胞兄妹关系，乔三因多年得精神病一直由甲方担任他的监护人，负责照顾乔三的生活起居。二、乔三的房产，在 2002 年底评估值为：近人民币十四万元。三、甲方于 2002 年 12 月份已给付乙方人民币六万元；乙方承诺：收到甲方给付的人民币六万元后，待乔三去世之后，其房产归甲方所有。四、甲乙双方系同胞姐妹关系，因此，乙方收到甲方给付的人民币六万元而不再出具收条。五、甲乙双方对乔三房产去世后归甲方所有无其他争议。六、本协议一式两份，甲乙双方签名生效，并且由甲乙双方各执一份，具有同等法律效力。

原告认为，其已将系争房屋的折价款给付被告，乔三现已去世，而被告却拒不按其承诺及协议书约定的义务协助原告办理相关房屋权利变更登记手续，故诉至法院，要求依法确认系争房屋产权归原告所有。被告辩称，2002 年原告虽实际交付了七万元，但原告在当时并未明确是属于系争房屋的折价款。2009 年 3 月，被告在原告拟定的协议书上签名确认，但其现对在协议书上草率签名的行为感到后悔，且被告从未明确表示放弃对乔三遗产的继承权，也不存在丧失继承权的情形。据此，被告认为，系争房屋作为被继承人乔三的遗产依法应由原、被告各半继承。

【案件焦点】

本案的争议焦点主要围绕原、被告双方在继承开始前就继承期待权益处分达成的协议展开，其中涉及继承开始前继承人是否有权对继承期待权益进行处分，放弃继承期待权益意思表示的效力及其可否撤销等问题。

【法院裁判要旨】

上海市虹口区人民法院经审理认为：涉案协议书成立、有效且已生效，该协议书具有一个合同的完整的、全部的法律约束力，原、被告均不得擅自变更、解除合同。现涉案协议书不存在履行障碍，且原告已按约给付了被告房屋折价款，故原告

要求确认系争房屋的权利归原告所有，本院依法应予支持。

上海市虹口区人民法院依据《中华人民共和国继承法》第十条、第十三条、《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条之规定作出如下裁定：

上海市某弄13号302室房屋产权归原告乔一所有。

【法官后语】

1. 继承期待权益处分协议的效力认定

继承开始前，继承人与被继承人之间存在着一种私法上的结合关系，其使得继承人拥有依照法律规定或者被继承人生前所立的合法有效遗嘱获得被继承人财产的利益期待，继承期待利益在依法取得待定民事权利的部分构成要件之后，即能取得该完整权利，就其法律性质而言，不妨称之为一种民事权利即继承期待权。继承期待权作为具体的民事权利，继承人作为权利人就有权处分。且该处分不违反法律强行性规定和公序良俗，故合法有效。

2. 放弃继承期待利益的意思表示可否撤销

相较于对继承人通过继承权取得被继承人遗产的财产利益的保护，对通过继承期待利益处分协议约定的财产利益保护更为重要。在本案中，涉案协议书以被继承人乔三去世为期限，同时又以系争房屋作为遗产继承时原、被告作为乔三的法定继承人未丧失继承资格，且乔三在生前未对系争房屋作处分为条件，属于一份既附期限又附条件的合同。因此，在法定继承开始后，继承期待利益得以实现，取得完整的民事权利，在合同有效已有的法律约束力的基础上新产生了实际履行约定义务的法律约束力，协议书具有一个合同完整的、全部的法律约束力，原、被告均不得擅自变更、解除合同。

编写人：上海市虹口区人民法院　姚卫民　张宁

四、赡养

30

赡养协议的效力认定

——邹某诉邹甲、邹乙赡养案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省梅州市大埔县人民法院（2012）高民初字第92号民事判决书

2. 案由：赡养纠纷

3. 当事人

原告：邹某

被告：邹甲、邹乙

【基本案情】

原告邹某原系高陂百货营业部职工，与其妻陈梦蔺结婚后生育有两个儿子即两被告邹甲、邹乙。原告退休后与其妻在高陂乌槎开发区生活。2003年5月原告妻子患病，后被告邹乙将其已经瘫痪的母亲接至深圳家中生活并予以照顾。2005年1月底，原告妻子病逝。原告则继续在高陂居住，而被告邹甲在梅州市区居住。多年来原告一直一个人在高陂生活至今，期间被告邹甲雇请了保姆来照顾年事已高的原告的生活。2011年9月原告患病做手术，出院后造成肠外排便，生活不能自理，需保姆予以照顾。原告现在每月的退休工资有1410元，之前，被告邹甲每月支付2000元给原告，自去年10月，被告邹甲每月支付3300元给原告至今年3月止。今年4

月之后，被告邹甲没有再支付费用。原告称其每个月要支出生活费1300元，医药费200元，保姆佣金每个月2300元，合共3800元。而两被告均不支付生活费用给原告，原告以其退休工资已无法维持生活。据此，原告向法院起诉。而被告邹乙提出之前有过约定，由两被告分别赡养一个老人，其已对其母亲尽到了赡养责任，对原告的赡养按约定应由被告邹甲来承担；并认为原告要求每人每月支付2000元的要求过高，且不必要请人护理原告，原告应随被告邹甲生活；对于原告的生活费，有原告的退休金已经够用。

【案件焦点】

邹乙提出其与父亲邹某和哥哥邹甲之间有过约定，由两被告分别赡养一个老人，而且自己已对其母亲尽到了赡养责任，焦点在于邹乙所提出的“赡养协议”是否可以免除其赡养义务。

【法院裁判要旨】

广东省大埔县人民法院经审理认为：子女赡养老人是中华民族传统美德，也是法律规定的义务。《中华人民共和国民法通则》规定：“民事活动应尊重社会公德，不违反社会公共利益。”两被告在原告年事已高身体患病的情况下，不履行赡养义务显属无理，凡与此相悖的行为，无疑是对社会公序良俗的违反。《中华人民共和国婚姻法》规定，成年子女对父母有当然的赡养义务，“子女不履行赡养义务时，无劳动能力或者生活困难的父母有要求子女给付赡养费的权利”。原告诉讼请求两被告支付赡养费，理由正当，本院予以支持。原告每月有退休工资收入，可以作为其生活费用。原告年老体弱，长期独自在高陂生活，现又患病在身，需要有人护理。原告在高陂有住房，其本人也要求继续在高陂住，应予准许。但原告提出要求雇佣保姆的费用每月2300元偏高，结合当地一般雇佣人员标准，以每月1800元较为适当。原告生病产生的医疗费，除保险理赔外，其余费用应按医疗部门的票据额由两被告分担。被告邹乙提出之前有过约定，由两被告分别赡养一个老人，但并未形成书面协议，如何约定本院无法认定。被告母亲已经死亡，两被告应共同赡养原告。目前，原告的退休金收入可供其生活上的费用，两被告应负担原告的护理费用1800元，并应负担原告生病产生的医疗费。

大埔县人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十一条、《中华人民共和

国老年人权益保障法》第十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，作出如下判决：

一、被告邹甲、邹乙应在本判决生效之日起每人每月给付原告邹某护理费900元。

二、原告邹某生病产生的医疗费，除保险理赔外，其余费用应按医疗部门的票据额由被告邹甲、邹乙各分担一半。

三、驳回原告的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点是子女赡养协议效力的认定问题。民法基于意思自治，一般对民事主体的民事活动不加干涉，故《老年人权益保护法》第十七条规定："赡养人之间可以就履行赡养义务签订协议，并征得老年人同意"。

具体到本案中，邹乙与邹某、邹甲口头间订立赡养协议是否有效出现分歧，其主要原因在于赡养协议的订立形式及是否适用合同法的相关规定。一审法院认为子女赡养老人是中华民族传统美德，也是法律规定的义务。《民法通则》规定："民事活动应尊重社会公德，不违反社会公共利益。"两被告在原告年事已高身体患病的情况下，不履行赡养义务显属无理，是对社会公序良俗的违反。

从《老年人权益保护法》第十七条规定来看，赡养协议的订立须满足以下条件：一是订立主体仅限于赡养人之间，不包括父母和子女间签订的赡养协议；二是赡养协议的订立形式须以书面为之；第三，赡养人之间签订的赡养协议须征得老人同意后才有效。因此，我们在认定赡养协议是否有效应以上述三个条件为依据。退一步说，即使邹乙和邹甲、邹某间以书面形式订立了赡养协议，对他们的父亲邹某也无拘束力，仅在邹乙和邹甲间产生合同效力。换言之，子女的赡养义务具有人身性，不能以协议的形式免除，但订立协议的子女之间可以追究违约方的违约责任。

编写人：广东省梅州市大埔县人民法院　杨善松

31

精神残疾人的赡养义务承担

——李×诉贾瑞×赡养案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第01619号民事判决书

2. 案由：赡养纠纷

3. 当事人

原告：李×

被告：贾瑞×

【基本案情】

原、被告系母子关系；原告共生育二子一女，长子贾瑞×、次子贾×、一女贾军×（已去世），贾瑞×系精神残疾，残疾等级为二级；1991年，原告与被告因赡养问题发生纠纷诉于法院；法院依法作出（1991）密民初字第794号民事判决书，判决“一、准许原告李×单独生活并仍居住其长子和次子房屋各一间；二、自1991年6月开始由被告贾瑞×给付原告李×生活费15元（每季度给付一次）；三、自1991年开始由被告贾瑞×给付原告李×生活用煤500千克，柴禾250千克（每年的10月底前给付）；四、自1992年开始原告李×之口粮田由被告贾瑞×分种二分之一，并由被告贾瑞×给付原告口粮100千克（其中面粉75千克、杂粮25千克）、花生15千克；五、原告李×今后医疗费凭单据由被告贾瑞×负担二分之一（从1991年6月起开始，每半年结算一次）”；判决后，被告履行了部分判决内容；1993年2月18日，原告与被告、贾×就李×晚年居住赡养问题达成协议，约定由1993年2月18日开始李×永远在贾×家住，由被告给付原告生活费、口粮、煤；协议签订后，原告一直与次子贾×一起居住生活，但被告未履行该协议；现原告以年迈

丧失劳动能力将被告诉于本院，要求：(1) 判令被告每月给付生活费300元；(2) 判令被告每年给付生活用煤2000斤；(3) 由被告负担我医疗费的二分之一；(4) 诉讼费用由被告负担；庭审过程中，被告拒绝给付原告生活费，同意由其与贾×轮流赡养原告，原告坚持诉讼请求，拒绝轮流赡养，双方为此未能达成调解协议。

另：原告每月自政府领取补贴270元，每年自北京市密云县西田各庄镇仓头村民委员会领取养老补助600元。

【案件焦点】

本案中，贾瑞×作为精神残疾二级的残疾人，按照相关规定，其虽有一定的自理能力，能从事简单劳动，具有固定的劳动收入，但仍属于法律规定中的不能完全辨认自己行为的限制民事行为能力人，其在本案中应否正常承担赡养母亲的义务？

【法院裁判要旨】

北京市密云县人民法院经审理认为：子女对父母有赡养的义务，子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女对其尽赡养义务的权利；现原告生活困难，被告应当履行赡养义务；因双方对于轮流伺候这一赡养方式并未达成一致，且这一方式可操作性较弱，故本院认为以被告支付赡养费、医疗费的方式尽赡养义务较为适宜；同时，考虑到被告系精神二级残疾人，其自身生活具有一定困难，故本院酌情减少其给付数额，关于给付赡养费的数额及今后医疗费的负担，本院根据当地生活水平及被告收入情况酌定。综上所述，依照《中华人民共和国婚姻法》第二十一条、《中华人民共和国老年人权益保障法》第十一条、第十二条之规定，判决如下：

自2012年2月起，被告贾瑞×每月给付原告李×生活费100元，于每年三月底、六月底、九月底、十二月底前各结算一次；被告贾瑞×每年给付原告李×生活用煤250千克，于每年九月底前执行；原告李×的医疗费凭票据由被告贾瑞×负担百分之二十，于每年三月底、六月底、九月底、十二月底前各结算一次；驳回原告李×的其他诉讼请求。

【法官后语】

子女对父母履行赡养扶助义务，是对家庭和社会应尽的责任。赡养父母不仅是

中华民族传统美德尊老爱幼的体现，也是民法原理中权利与义务相一致精神的体现。根据我国《宪法》、《老年人权益保护法》以及《婚姻法》等的规定，成年子女有赡养扶助父母的义务，子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女给付赡养费的权利。而赡养义务为一种事实行为，不以行为人意思表示为要件，也不以行为人具有相应的行为能力为生效要件。赡养义务为当事人的法定义务，是基于法律的规定而直接产生的强制性义务。因此赡养行为并不要求赡养人必须具有相应的民事行为能力，只要符合法律规定，就会产生赡养的法律后果。

由此可见，除法定情形不具备经济负担能力等的子女才可免除其赡养义务外，凡是具有经济负担能力的成年子女，不分男女、已婚未婚，都有义务赡养父母，在父母需要赡养时，都应依法尽力履行这一义务直至父母死亡，不因身具残疾及是否具备民事行为能力而免除。本案中，原告符合要求给付赡养费的条件，被告虽为限制民事行为能力人的精神残疾人，但相关法律并没有免除无民事行为能力人、限制行为能力人的赡养义务，其是原告的法定赡养人，亦具有自己固定的收入即具有赡养能力，符合法律的规定，身有残疾不影响其履行赡养原告的义务。但被告作为限制民事行为能力人，毕竟与其他正常子女有所区别，法院可在合法基础上，适当予以照顾，酌情判决其以较少比例来负担赡养费承担赡养义务。

编写人：北京市密云县人民法院　张帆

五、分割死亡赔偿金

32

死亡赔偿金在近亲属间的分配

——刘某、黄某诉刘某某、黄某某不当得利案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省株洲市炎陵县人民法院（2012）炎法民一初字第338号民事判决书

2. 案由：不当得利纠纷

3. 当事人

原告：刘某、黄某

被告：刘某某、黄某某

【基本案情】

原告刘某（未成年人）的父亲、黄某的丈夫刘甲于2012年7月3日在贵阳某机场工作时死亡，为此施工单位赔偿了750000元，并与死者家属达成了赔偿协议。当时该笔款直接存入被告刘某某（刘甲的父亲）的账户，且赔偿协议也在被告刘某某手里。后因安葬刘甲及归还刘甲生前所欠的债务共计用去约50000元，余款700000元由被告刘某某以其个人的名义存入银行。虽然两被告承诺会将该赔偿款分给两原告，但两原告至起诉之日都未分得分文。而两被告则认为两被告无侵占该笔赔偿款的意图，该笔赔偿款并非死者刘甲的遗产，应当参照《继承法》的规定由第一顺序继承人平均分配。

【案件焦点】

死亡赔偿金是赔偿方给予死者家属或者被扶养人的精神抚慰和经济补偿等，不属于遗产，其分配原则为：扣除丧葬费、被扶养人生活费等费用外，按照家庭共同生活紧密程度和依赖程度在家庭成员之间进行分配。

【法院裁判要旨】

炎陵县人民法院经审理认为，死亡赔偿金不同于遗产，也不是死者与配偶的夫妻共同财产，系对死者近亲属未来财产损失的赔偿。分割死亡赔偿金的权利主体为死者近亲属，两原告作为刘甲的儿子和妻子，属于《民法通则》中规定的近亲属序列，其依法可以获得相应份额的死亡赔偿金。原、被告痛失亲人，其各方在分割死亡赔偿金时更应相互谅解，最大限度维护家庭关系的和睦。在本案中，死亡赔偿金的具体分割，除应考虑死者近亲属之间的密切关系外，还要综合原、被告的财务依赖程度等因素确定，既要充分考虑两原告未来的生活，也要充分考虑原告刘某成年之前的生活和接受教育支出，还要充分考虑两被告的经济状况。从上述近亲属目前和未来的状况分析，原告黄某与被告刘某某、黄某某在财务方面对该笔死亡赔偿金的依赖程度相当，对该笔死亡赔偿金的需求相当。原告刘某为无民事行为能力人，其法定代理人黄某在起诉时已实际为其主张了分割死亡赔偿金的权利，应为其保留应得份额，其应得份额可继续留置于原告黄某处，用于其以后的学习和生活。

【法官后语】

一、死亡赔偿金的性质

死亡赔偿金的性质，是指死亡赔偿金究竟是对谁的何种损害的赔偿，关系到死亡赔偿金的确定、计算、给付等。在此问题上，世界各国法律存在共识，即死亡赔偿金绝非对死者的财产损害的赔偿，而是对与受害死者有关的一些亲属的赔偿。但在立法例上有两种，即“扶养丧失说”与“继承丧失说”。

（一）“扶养丧失说”

1. “扶养丧失说”认为由于受害人死亡导致其生前依法定扶养义务供给生活费的被扶养人，丧失了生活费的供给来源，有一定财产损害，对此损害加害人应当予以赔偿。

2. 在这种立法例下，赔偿义务人赔偿的范围，就是被扶养人在受害人生前从其收入中获得的或者有权获得的自己的扶养费的份额。至于因受害人的死亡而导致对受害人享有法定继承权的那些人从受害人处将来所继承财产减少的损失，不属于赔偿之列。

3. 另外在赔偿时，如果受害人没有受其供养的被扶养人，不存在损害，赔偿义务人就不承担该项赔偿责任。

（二）“继承丧失说”

“继承丧失说”认为侵害他人生命致人死亡，不仅生命利益本身受侵害，而且造成受害人余命年岁内的收入“逸失”，使得这些原本可以作为受害人的财产为其法定继承人所继承的未来可以取得收入，因加害人的侵害行为所丧失，对于这种损害应当予以赔偿。

二、法院对此类纠纷应如何处理

近些年随着人身损害赔偿案件的增多，家庭成员内部对死亡赔偿金要求分配的案件逐年增多，应引起重视。在处理该类纠纷时我们应注意以下几点：

（一）权利主体的确定

对于死亡赔偿金应如何分配，我国现行法律并没有明确的规定，一般是受害人生前共同生活的近亲属作为权利人。其中近亲属包括：配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女。当死者有第一顺序继承人时，则由配偶、父母和子女作为第一顺序权利人在其之间进行分配；如果死者没有第一顺序继承人的，则由第二顺序继承人作为权利人进行分配。按照《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定，死亡赔偿金的分配范围原则上以受害人死亡时，与受害人共同生活的近亲属为限。

（二）分配比例的确定

原则上参照《继承法》的相关规定。但在审判实践中应根据不同情况，综合考虑劳动能力、生活收入水平、照顾妇女儿童权益等情况，进行不同的处理。

1. 对于受害人生前共同生活的近亲属（父母），在受害人死后，权利人要求分割死亡赔偿金的，应根据权利人的实际劳动能力和生活收入状况等情况，本着照顾老弱病残的原则，同时考虑受害人父母今后的生活和未成年子女成年之前的生活和接受教育的支出，对其适当的多给予分配，剔除该部分的余额可参照《继承法》的

规定进行分割；

2. 对于受害人的成年子女，在受害人死亡前，已经成家且单独生活，因死亡赔偿金具有经济补偿和精神抚慰金的性质，其亲人的突然离世，在精神上必定是非常痛苦的，应当给予抚慰，但总的分配比例不能超过《继承法》的规定。如果其成年子女有固定的工作和收入，而受害人生前共同生活的一方无工作和收入的，该成年子女可以少分或者不分，若分配的话则考虑在10%左右；如果成年子女没有固定工作和收入，而受害人生前共同生活的一方有一定收入，对其子女可考虑在20%左右进行分配。

编写人：湖南省株洲市炎陵县人民法院　周学华

33

近亲属对死亡赔偿金分配份额的认定

——李某诉曾某、林某分割死亡赔偿款案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省阳江市中级人民法院（2012）阳中法民一终字第320号民事判决书

2. 案由：分割死亡赔偿款纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：李某

被告（上诉人）：曾某、林某

【基本案情】

原告李某与被告曾某曾是同居关系，双方于1989年生育了非婚生女儿曾某某后不久，两人解除同居关系，女儿由曾某抚养。1993年被告曾某与林某登记结婚，曾某、林某共同抚养曾某某。2011年2月26日，曾某某驾驶无号牌二轮机动车与冯某驾驶的小型轿车发生碰撞后，曾某某再与任某驾驶的自卸低速货车发生碰撞，

曾某某当场死亡。阳江市公安局交通警察支队市区大队认定曾某某未依法取得机动车驾驶证驾驶机动车、未按照操作规范安全驾驶车辆承担此事故的同等责任；冯某和任某驾驶机件不符合技术标准的机动车上路行驶，共同承担此事故的同等责任。事故发生后，曾某、林某向法院起诉请求被告冯某、任某、中国太平洋财产保险股份有限公司阳江中心支公司、永安财产保险有限公司阳江中心支公司、天安保险股份有限公司阳江中心支公司等赔偿死亡赔偿金、丧葬费、精神损害抚慰金及误工费等各项损失。后李某申请作为原告参加诉讼获准。2012 年 1 月 11 日法院依法判令中国太平洋财产保险股份有限公司阳江中心支公司在交强险死亡伤残赔偿限额内、永安财产保险股份有限公司阳江中心支公司在交强险死亡伤残赔偿限额内、中国太平洋财产保险股份有限公司阳江中心支公司在商业第三者责任保险赔偿限额内、天安保险股份有限公司阳江中心支公司在商业第三者责任保险赔偿限额内赔偿相应款项给曾某、林某、李某。曾某、林某、李某因对曾某某的死亡赔偿款分配意见不一致，遂成讼。

【案件焦点】

李某与曾某、林某是否有权享受和应按什么标准分配曾某某死亡赔偿款的问题。

【法院裁判要旨】

阳江市江城区人民法院一审审理认为：死亡赔偿款项是对死者近亲属遭受的间接损害而赔偿的费用，其性质不是遗产，不能按遗产的方式进行分配，但受害人的近亲属有权分配。原被告三人均是被害人的近亲属，均有权请求对死亡赔偿金进行分割。由于曾某、林某在曾某某成长过程中承担了更多的抚养责任，一审法院在衡量近亲属的间接损失时，酌定原告的损失相对较少，而两被告相对较大，在分配原被告所获得的赔偿款项时，酌定原告应分得 20%，两被告应共分得 80%。

原、被告均提起上诉，阳江市中级人民法院二审判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

1. 死亡赔偿金是财产赔偿，是致害人对受害人近亲属进行的一种补偿方式

根据《侵权责任法》的规定，死亡赔偿金属于对受害人因侵权行为死亡后造成

实际收入减少的补偿；根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第九条之规定："精神损害抚慰金包括以下方式：（一）致人残疾的，为残疾赔偿金；（二）致人死亡的，为死亡赔偿金；（三）其他损害情形的精神抚慰金。"死亡赔偿金是致害人对受害人近亲属作出的一种精神损害抚慰补偿，因此，死亡赔偿金是为受害人近亲属遭受的间接损害而设立的赔偿项目。《侵权责任法》对有权对死亡赔偿金提出请求的赔偿权利人作出了规定，被侵权人是自然人的，须是被侵权人的近亲属才有权请求侵权人承担侵权责任，并对死亡赔偿金享有所有权。

2. 从法理上看，死亡赔偿金亦不适宜定为遗产

（1）死亡赔偿金是公民因人身损害事故死亡而产生，是受害人死亡后，致害人对受害人近亲属进行的补偿，依受害人近亲属请求而产生，受害人无法预见并对该款项进行处理。遗产是公民生前合法财产，是公民生命存续期间通过行使一定的民事行为而合法取得的财产所有权，公民可在生前立遗嘱处分自己的财产。因此，从两项财产的取得时间及取得方式来看，死亡赔偿金与遗产具有较大区别。

（2）如法律认定死亡赔偿金可作为遗产继承分配，则有悖于立法上设立死亡赔偿金的目的。假设死亡赔偿金可作为遗产处理，根据《继承法》第十四条规定："对继承人以外的依靠被继承人扶养的缺乏劳动能力又没有生活来源的人，或者继承人以外的对被继承人扶养较多的人，可以分配给他们适当的遗产。"死亡赔偿金可由法定继承人以外的人取得所有权，即除近亲属外的人可继承死亡赔偿金；根据《继承法》第三十三条规定："继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在此限。继承人放弃继承的，对被继承人依法应当缴纳的税款和债务可以不负偿还责任。"即遗产继承人继承遗产首先要以遗产实际价值为限额清偿被继承人的税款和债务，剩余部分才能由遗产继承人继承。死亡赔偿金属于对受害人因侵权行为死亡后造成实际收入减少的补偿和精神抚慰，把死亡赔偿金作为遗产处理，受害人近亲属在继承死亡赔偿金时须在死亡赔偿金额度内清偿受害人的税款和债务，所余部分才能由受害人近亲属取得所有权，因此受害人近亲属并未能取得死亡赔偿金全部份额，甚至可能出现死亡赔偿金未能完全清偿税款和债务，最终受害人近亲属分文未得，也无从补偿受害人近亲属由于受害人因侵权行为死亡后造

成实际收入减少的补偿和精神抚慰，这无疑是与立法目的相违背的。

3. 关于死亡赔偿金分配的问题

笔者认为，对于死亡赔偿金的分配问题不应简单地参照《继承法》进行处理，而是应当依照《民法通则》第四条关于公平原则的规定来处理。理由如下：

（1）由于法律对死亡赔偿金的分配没有明确规定，相关司法解释也没有规定对死亡赔偿金的分割依照或参照《继承法》处理，因此可以认为最高人民法院对死亡赔偿金的分割问题未形成一致意见。在法律和司法解释均未对这一问题进行明确规定的情况下，笔者认为以民法原则作为兜底条款进行处理较为妥当。

（2）死亡赔偿金原则上应当均等分配。出于死亡赔偿金是对受害人近亲属进行间接补偿的目的，应推定各近亲属由于受害人死亡造成的损害一致，在具体操作中以各近亲属与受害人的扶养、抚养关系疏密程度作区别对待，如对子女尽了抚养义务的父母应比没有尽抚养义务的兄弟姐妹、祖父母、外祖父母分配的份额要多一些。具体到本案中，被告曾某、原告李某是受害人的亲生父母，被告林某是受害人的继母，三者均为受害人近亲属，对死亡赔偿金均有请求权并可申请分配，对受害人均有抚养义务，法院在对受害人曾某某的死亡赔偿金分配时应衡量三人的间接损失哪一方更大，从而作出公平的处理。从相关证据可得知，原告李某在受害人曾某某出生后不久便离开了受害人，受害人由被告曾某抚养，至被告曾某与被告林某结婚后，受害人由两人共同抚养，原告作为生母对受害人未完全承担抚养义务，被告作为生父与继母对受害人尽了抚养义务，因此法院在对受害人曾某某的死亡赔偿金分配时应考虑到被告方的间接损失较原告方更大，在分配份额上倾向被告。

编写人：广东省阳江市江城区人民法院　林远侦

六、同居婚约关系

34

同居关系期间取得房产是否构成双方共同财产

——毕某诉李某同居关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第10997号民事判决书

2. 案由：同居关系纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：毕某

被告（被上诉人）：李某

【基本案情】

原、被告曾系同居关系。2003年10月，被告与北京铁路工程总公司签订《北京铁路工程总公司出售公有住房协议书》，约定被告以每建筑平方米1450元购得位于北京市海淀区某楼11号房屋（以下简称11号房屋），建筑面积35.31平方米，房价款20904.14元。2003年11月，被告取得涉案房屋的所有权证书。现原告诉至法院，要求判令某楼11号房屋由原告享有百分之五十的产权，被告表示听从法院判决。审理中，经法院与中铁六局集团北京铁路建设有限公司住房办公室核实，当时被告购买上述房屋时，使用了被告11年工龄及原告18年工龄折抵购房款。购买上述房屋前，被告承租涉案房屋，故允许被告以成本价购买涉案房屋。

【案件焦点】

同居关系期间取得房产是否构成双方共同财产。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：公民合法的民事权益受法律保护。解除同居关系时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共同财产处理。本案中，涉案房屋系李某在双方同居关系期间购买，购买房屋时亦使用了毕某、李某的工龄折抵购房款，故涉案房屋应属于毕某、李某的共同财产。鉴于涉案房屋原系李某单位分配给李某租住的房屋，之后由李某以成本价购买，李某对取得涉案房屋所有权所作贡献较大，故该院确定毕某应占有涉案房屋的份额为百分之三十五，李某应占有涉案房屋的份额为百分之六十五。

北京市西城区人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第二条、《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第十条之规定，作出如下判决：

一、李某名下的位于北京市海淀区羊坊店基建新楼某单元11号房屋由毕某和李某共有，其中毕某占房屋产权份额的百分之三十五，李某占房屋产权份额的百分之六十五。

二、驳回毕某的其他诉讼请求。

李某持原审答辩意见提起上诉。二审中，李某提交一张欠条复印件，欲证明1997年12月毕某从其借款5万元及双方经济彼此独立。由于该欠条在一审中未提交，毕某对该欠条的真实性亦不予认可，故二审法院不能确认该欠条的合法性、真实性和关联性。

北京市第一中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

同居关系的认定在司法实践中需要严苛的标准，一般不能轻易认定同居关系。本案中，鉴于原、被告在另一经济纠纷中均认可双方曾系同居关系，故法院对此予以确认，涉案房屋亦在法院确认的同居关系存续期间，由李某购得。解除同居关系

时，同居生活期间双方共同所得的收入和购置的财产，按一般共同财产处理。鉴于涉案房屋原系李某单位分配给李某租住的房屋，之后由李某以成本价购买，李某对取得涉案房屋所有权所作贡献较大，所以一审法院酌情在分割比例中多考虑李某是合情合理的，也是在法律规定的范围之内的。

编写人：北京市西城区人民法院 张涛 李丙波

35

同居期间签订“分手协议”的效力

——于某诉刘某同居关系析产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省虎林市人民法院（2012）虎民初字第35号民事判决书

2. 案由：同居关系析产纠纷

3. 当事人

原告：于某

被告：刘某

【基本案情】

1995年1月原、被告同居生活。1997年原告所在单位虎林市石油机械厂兴建家属楼，原、被告共同出资55000元，购买了石油机械厂家属楼某单元某室楼房及厦子各一栋，并于2001年10月23日办理了产权登记手续，登记在原告于某名下。2011年6月16日原、被告签订分手协议一份，内容为：于某和刘某因感情不和自愿达成分手协议，现有住房石油机械厂家属楼某单元某室，双方同意在卖出前由被告刘某居住，刘某每月给付于某房租300元，到卖房为止，房屋卖出双方各得一半，今后双方绝不再打扰对方，如单方卖房无效。被告刘某在协议书下方写明：家里一切物品于某都不要，今后无任何财物纠纷和经济纠纷。现原告于某提起诉讼，

要求平均分割二人共有财产。原、被告于庭审中均认可涉案楼房现有价值为200000元。原告提出房屋归被告所有，被告立即给付其房款100000元，如果被告不能立即给付，要求房屋归原告所有，原告返还被告100000元。被告表示房屋应归其所有，但因双方尚有共同债务100000元，扣除原告应偿还的50000元债务，被告只能返还给原告50000元份额款。

【案件焦点】

原、被告签订的分手协议是否有效，争议房屋应归谁所有。

【法院裁判要旨】

虎林市人民法院经审理认为：原、被告于1995年1月未经登记即同居生活，事后一直未办理结婚登记手续，并且是在1994年2月1日民政部《婚姻登记管理条例》公布实施以后，故原、被告系同居关系。2011年6月16日原、被告自愿达成分手协议，双方同居关系解除。对于本案争议的房屋系原、被告同居期间购买，虽然原、被告均称购房的资金系各自借款出资，但均未提供相应的证据予以证实，故该房屋应认定为原、被告共同财产，双方应各占50%产权。在双方同居关系结束后，原告要求分割该房屋的请求，符合法律规定，本院予以支持。现原、被告双方对房屋现有价值为200000元达成一致意见，本院予以确认。由于涉案楼房及厦子处于被告居住使用的现状，本院确认房屋归被告刘某所有，被告返还给原告份额款100000元。被告刘某称双方同居期间曾欠王德军100000元，由其个人借款偿还完毕，仅同意返还给原告50000元房屋份额款。根据被告提供的2011年5月15日最后一次偿还王德军欠款的收条所载明的时间来看，原、被告最后一次还款时间在原、被告签订分手协议之前，而在6月16日分手协议中并未体现该笔债务问题，且由被告本人在协议中注明“今后无任何财物纠纷和经济纠纷”，故对于被告的抗辩理由，本院不予采信。依据《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第十条、第十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、位于虎林市石油机械厂家属楼某单元某室楼房及厦子各一栋归被告刘某所有。

二、被告刘某于本判决生效后5日内给付原告于某楼房份额款100000元。

【法官后语】

我国《合同法》第六十条第一款规定，“当事人应当按照约定全面履行自己的义务”。《民事诉讼法》第六十四条规定，“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”具体到本案中，2011年6月16日原、被告自愿达成“分手协议”，系双方真实意思表示，应为有效。双方理应按照协议约定内容履行相应的义务。庭审中原、被告称购买楼房均为自己出资的问题，与“分手协议”中双方认可的事实不符，且双方均未提供相应的证据证实其主张，所以应认定为房屋属原、被告同居期间的共同财产，并按照协议各享有50%的产权。对于房屋所有权的归属问题，从现状来看，被告实际占有和使用该房屋，该房屋归被告所有较为妥当。且从原告本身的真实想法来看，其本意也是同意房屋归被告所有的，只是对于被告的抗辩理由，原告产生了对抗心理，所以要求在被告不能立即返还其房屋份额款的情况下，要求房屋归其所有，综合考虑本案判决房屋归被告所有为宜。

对于被告提出的双方同居期间其个人借款偿还了共同债务的问题，仍可从双方签订的“分手协议”中寻找真相，在协议中不仅没有体现双方存在债务的问题，而且明确注明“今后无任何财物和经济纠纷”，被告提供的债权人出具的最后一笔收条日期是2011年5月15日，是在双方2011年6月16日签订的“分手协议”之前，从该时间顺序来看，“分手协议”载明的情况属实，所以被告要求扣除共同债务后返还原告份额款的抗辩理由不能成立。

编写人：黑龙江省虎林市人民法院　张淑梅

36

男方是否应当承担女方未婚生产费用

——程××诉陈××扶养费案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

辽宁省大连市中级人民法院（2013）大民一终字第487号民事判决书

2. 案由：扶养费纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：程××

被告（被上诉人）：陈××

【基本案情】

程××与陈××于2005年经双方亲属介绍相识并恋爱，当时程××系未婚，陈××系离异，但是双方至今未登记结婚。程××于2006年12月27日生一子小陈。经大连市红十字血液中心法医物证司法鉴定所鉴定，程××、陈××与小陈具有生物学亲子关系。程××在住院生产期间，花费医疗费7，002.79元。小陈出生后，一直由程××独自抚养。另外，程××自怀孕后一直没有工作，没有固定收入。

程××将陈××起诉到法院要求：1. 陈××支付程××怀孕至哺乳期间的生活费及营养费每月3000元，计72000元；2. 陈××支付程××生产费用及产后检查费用8000元。陈××认为，程××怀孕和生产不是一个合法的过程，直接违反了国家计划生育政策。程××怀孕生子不是双方共同意思表示，由于双方不存在夫妻关系，虽然非婚生子小陈出生，作为父亲陈××有法定的抚养义务，但并不对程××负有法定义务。

【案件焦点】

程××在违反计划生育政策的前提下未婚生产，其生产费用陈××有无承担的义务。

【法院裁判要旨】

大连市甘井子人民法院经审理认为：陈××没有法定义务为程××支付医疗费、营养费和生活费。理由如下：第一，双方未婚生子的行为，违反了我国计划生育的基本国策，双方对此都有责任。第二，生育子女是程××自愿行为，因为生育为人身属性极强的行为，如程××无此意愿，生育无法完成。第三，双方至今未登记结婚，双方之间未形成法定的夫妻之间的扶养义务。第四，双方同居时间很短，没有财产上的混同。但考虑到：第一，子女出生已是既成事实，且程×

××无工作，无收入来源，陈××在孩子出生后一直没有给付抚养费，程××独自抚养孩子，导致生活困难。第二，程××生产时已达39岁，属于高龄产妇，生育有很大的风险，经过10月怀胎，对身体影响很大，而未婚生子对心理造成的影响更大，实属不易。第三，程××怀孕、哺乳期间的费用都是自己承担，陈××是孩子的亲生父亲，孩子的出生无论是否有父亲的意愿，但其终究是父母生命的延续，是父母血脉的传承，如果相关费用全部由程××自行承担，有失公平。故陈××应适当补偿程××的生产费用和营养费，生产费用以一半为宜，营养费以每月400元为宜。

大连市甘井子区人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第四条、《中华人民共和国婚姻法》第十六条之规定，作出如下判决：

一、本判决发生法律效力之日起10日内，被告陈××给付原告程××营养补偿款8800元。

二、本判决发生法律效力之日起10日内，被告陈××给付原告程××生育医疗费3501元。

三、驳回原告程××的其他诉讼请求。

程××提起上诉，认为原审法院遗漏其要求陈××协助办理小陈的户口落户这一诉讼请求，同时关于生产费用和营养费数额坚持原审起诉意见。

大连市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

对怀孕产妇的生产费用，现实生活中争议并不多见，因为无论是夫妻哪一方出，都是夫妻共同财产里面支付。但对于未形成夫妻关系的男女双方来说，可能就是个难题，因为目前法律没有相关规定。诚然，男女都有生育权，但是也都有不生育权。更为关键的是，双方未婚生子，违反了我国的计划生育政策，而且女方又是私自生产，所以双方都有责任。

男女双方形成夫妻关系时具有互相扶养的义务，否则互相之间不存在法定的扶养义务。程××与陈××不是夫妻关系，陈××对程××没有法定的扶养义

务。但鉴于本案的实际情况，一审法院考虑程××高龄产妇生育的风险、陈××与孩子毕竟存在亲子关系和程××无收入来源等情况，根据公平原则进行裁判，符合情理。

编写人：辽宁省大连市甘井子区人民法院　崔小红

37

婚约订立中“彩礼”性质的认定及一般财产返还原则

——贺某诉刘某婚约财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第10254号民事判决书

2. 案由：婚约财产纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：贺某

被告（被上诉人）：刘某

【基本案情】

刘某某与刘某系父女关系。2008年，贺某与刘某经人介绍相识。2009年2月，贺某与刘某经媒人张某正式介绍后在贺某家订婚。订婚时，贺某通过媒人张某给付刘某小礼钱10000元，用于刘某购买衣物。2009年11月14日，贺某给付刘某20000元，刘某给付刘某某，用于购买家具、衣服、被褥、冰箱、电视、电脑、音响等结婚用品。2009年11月17日，贺某给付刘某60000元，用于结婚过日子。2009年11月22日，贺某与刘某在贺某家按乡俗举办结婚仪式，因双方不满法定结婚年龄，未办理结婚登记手续。举办婚礼后，贺某与刘某正式同居。2011年6月，贺某与刘某因琐事发生纠纷后双方分居至今。贺某与刘某至今未到婚姻登记部门办理结婚登记手续，现贺某不同意与刘某办理结婚登记手续。要求刘某、刘某某返还彩礼款70000元。

【案件焦点】

婚约财产的性质以及彩礼金是否应该退还。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理认为：关于婚约财产的性质，我国法律并无明确的规定，一般认为是赠与行为。赠与行为是指一方当事人将自己的财产给予另一方当事人的行为，包括无偿赠与和附条件赠与。这种赠与行为在婚姻恋爱关系中的表现是互相赠送礼品、礼金，这种习俗为人们所遵从，法律保护这一赠与行为，除非该赠与行为影响了赠与方生产、生活，或者另一方借婚姻索取财物。一方当事人没有借婚姻索取财物之嫌，并且由另一方当事人原因导致婚姻关系无法成立，依照习俗，一般不予退还。经本院核实，贺某与刘某已按照当地的民俗举办了结婚仪式并同居生活，现因贺某不同意与刘某办理结婚登记手续，导致双方无法办理结婚登记手续，庭审中贺某未提供证据证明，该彩礼款影响其生产、生活，及刘某系借婚姻索取财物，且贺某给付刘某的彩礼款已部分用购置结婚用品、举办婚礼及双方同居期间的日常消费，故贺某要求刘某返还彩礼款的请求，本院不予支持。贺某称刘某某收取了彩礼款，应予以返还，但提供的证据不能证明其主张，本院不予支持。

北京市房山区人民法院判决驳回原告贺某的诉讼请求。

贺某持原审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

婚约是我国社会古已有之的一种财产形式，新中国成立后，主张婚姻自主，废除包办婚姻，婚约的植根土壤发生变化，一度被“雪藏”。随着现代社会人们的思想越来越自由，法律对私人行为的限制越来越少，婚约这种婚姻缔结的前奏形式开始复苏。关于民间彩礼的性质，因为《婚姻法》规定禁止利用婚姻索取财物，因此男方（男方家庭）给付女方（女方家庭）的结婚彩礼就不能具有双务的性质，而只能是一方自愿的给付，否则接受一方就有凭婚姻索取财物的嫌疑。而本案中，彩礼已经发生权利转移，且部分已经用于双方同居、筹备婚礼之用，赠与行为已经完成，赠与人显然是不能撤销赠与行为了。那么在赠与财产已经转移后，是否有规定

救济存在特殊情况的赠与人?《合同法》规定了赠与人可以撤销赠与的情况为:(一)严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属;(二)对赠与人有扶养义务而不履行;(三)不履行赠与合同约定的义务。或者因为情势变更,赠与人的经济状况显著恶化,严重影响其生产经营或者家庭生活的,可以不再履行赠与义务。

我国《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(二)》对于彩礼返还有如下规定:对于婚约财产的返还:当事人请求返还按照习俗给付的彩礼的,如果查明属于以下情形,人民法院应当予以支持:(一)双方未办理结婚登记手续的;(二)双方办理结婚登记手续但确未共同生活的;(三)婚前给付并导致给付人生活困难的。适用前款第(二)、(三)项的规定,应当以双方离婚为条件。

如果直接按照《婚姻法》的规定,贺某给付了刘某彩礼,后双方未办理结婚登记手续,那么贺某可以请求刘某返还按照习俗给付的彩礼。因为如果机械地套用法律规定,而没有进行详细审查,很可能会招致民怨,难以达到预期的社会效果。

一般而言,男方在订婚过程中给付女方首饰、衣物等,应属于附条件的赠与行为,如果婚姻没有缔结成功,一般不予返还。本案中,贺某第一次给付刘某小礼钱1万元,用于刘某购买衣物属于典型的赠与,不应要求返还。再看第二次给付2万元用于购买家具、衣服、被褥、冰箱、电视、电脑、音响等结婚用品,应属于双方为了结婚后生活进行的必要准备,与第一次给付性质相同。

在适用法律的过程中,除了考虑法律规定外,婚姻类案件的处理也有相当一部分要考虑社会习俗,达到妥善的社会效果,实现司法化解社会矛盾的最终目的。本案中,二审法院论述原告并未举证证明被告有借婚姻索取财物的行为,亦未证明因为给付彩礼导致了原告生活困难,无论从赠与行为的法律规定还是从社会习俗、服判息诉来讲,都是妥当的。

编写人:北京市房山区人民法院 陈增 李韵卓

七、遗赠扶养

38

遗赠扶养协议是一般民事合同

——李某、张某诉王某遗赠扶养协议案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第11455号民事判决书

2. 案由：遗赠扶养协议纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：李某、张某

被告（上诉人）：王某

【基本案情】

张玉某与徐瑞某（已故）原系夫妻关系，张玉某于2011年10月8日去世。

庭审中，李某、张某提交北京市公安局新街口派出所证明信两份，意欲证明张君某系张玉某之女，张某系张玉某之子。王某对张君某系张玉某之女表示异议。经法院向新街口派出所核实，张君某为张洪某之女，张洪某又名张玉某。

庭审中，李某、张某提交带有张玉某及王某于2011年8月23日签名的遗赠扶养协议一份，其中载有，甲方：张玉某，男，1927年1月12日出生，汉族，现住址北京市丰台区某号楼3006号。乙方：王某，男，1981年4月6日出生，汉族，现住址北京市西城区二龙路某号。因甲方年事已高，并且无人照顾，甲方

经过慎重考虑，并经甲、乙双方协商一致，达成如下遗赠扶养协议内容：1. 于签订本协议之日起，乙方对甲方履行扶养义务，在时间允许的情况下，照顾甲方生活，不定期经常探望甲方，为甲方提供日常帮助。2. 如甲方生病，乙方负责将甲方送至医院进行救治，尽照顾义务，费用由甲方负担。3. 如甲方身故，则乙方负责处理甲方后事及其他一切善后事宜。4. 甲方同意，如其身故，则将其享有权利的位于北京市丰台区某号楼3006号楼房一户交由乙方占有、管理、使用、处分，并依法继承。5. 甲方同意，其身故后，其存款归乙方所有。6. 甲方同意，其身故后，原归甲方所有的一切室内物品归乙方占有、使用、处分，并依法继承。7. 未尽事宜，经双方协商签订补充协议。本协议一式两份，经甲、乙双方签字、盖章后生效。李某、张某称该协议系电脑打印，不符合法律规定形式，无在场人签字，且无法证明是张玉某真实意见，对其效力不予认可。王某认为该协议合法有效。

庭审中，李某、张某称北京市丰台区某号楼3006号房屋系张玉某承租的公房，不是个人财产，其无权处置，要求王某返还张玉某的瓷器、存款以及张玉某的个人证件等。王某称存款在银行，李某、张某所述瓷器不清楚，不同意返还；关于张玉某的身份证、户口本、死亡证、医保卡、医保本在王某处，其他的不在，因遗赠扶养协议是真实有效的，故不同意返还。

庭审中，王某提交带有张玉某及张某于2011年8月12日签名的协议书及收条，意欲证明二人已解除父子关系，张某不具备诉讼主体资格。在该协议书中载有："甲方：张玉某（养父）。乙方：张某（养子）。经甲、乙双方协商一致，针对双方养父子关系问题达成如下协议：1. 甲、乙双方解除养父子关系。2. 乙方于签订本合同之日，将其户籍由甲方迁出。3. 甲、乙双方再无任何养父子关系，不存在任何权利义务关系。4. 甲方于本合同签订之日，一次性支付给乙方补助费10000元。5. 甲、乙双方不得以任何理由干涉对方正常生活。本协议一式两份，经双方签字盖章后生效。"张某认可上述协议系其所签，并认可收到10000元，但其称该协议书系在王某欺骗下签订。

【案件焦点】

遗赠扶养协议是否是一般民事合同。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院经审理认为：张玉某与王某于2011年8月23日签订的遗赠扶养协议，系双方真实意思表示，内容具体明确，但该协议中涉及的北京市丰台区某号楼3006号房屋系张玉某承租的公房。根据法律规定，遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产，北京市丰台区某号楼3006号房屋系张玉某承租公房，该房屋不能认定为张玉某的个人财产，故其无权在遗赠扶养协议中对该房屋作出处分。故张玉某与王某签订的遗赠扶养协议应为部分无效，即该协议中涉及北京市丰台区某号楼3006号房屋的部分无效，其余部分有效。李某、张某以该协议不符合法律规定形式、无在场人签字等为由认为该协议无效，依据不足，且未提供充分证据加以证明，故法院对该项意见不予采信。根据王某提交的相应证据，可以认定其在张玉某生前及死后履行了相应的扶养义务，故其依法对协议中约定的存款及室内物品享有相应权利，现李某、张某要求王某返还位于丰台区某号楼3006号屋内张玉某的瓷器、张玉某存款、房屋钥匙及张玉某个人证件的诉讼请求，依据不足，法院不予支持。

依照《中华人民共和国继承法》第三条、第三十一条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决：一、王某与张玉某签订的遗赠扶养协议中涉及到北京市丰台区某号楼3006号房屋处分部分无效，其余部分有效；二、驳回李某、张某的其他诉讼请求。

判决后，李某、张某与王某均不服，提起上诉。

二审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

合议庭存在两种意见分歧：

1. 协议无效。因王某作为律师，其行为有不甚符合道德规范之处，有乘人之危的嫌疑，而且从协议签订到遗嘱人去世，只有一个多月，遗嘱人身体状况如何，是否思维清晰，遗嘱是否为其真实意思表示，虽上诉人（子女）未提供证据，受遗赠人亦应当举证证明是立遗嘱人的真实意思表示，举证责任在受遗赠人。

2. 协议部分无效。除北京市丰台区某号楼3006号房屋之外的部分有效。

笔者观点：

遗赠人与扶养人订立的有遗赠、扶养内容的协议，按照协议，扶养人承担该公民生养死葬的义务，享有受遗赠的权利。

1. 遗赠扶养协议虽系遗赠人对其“百年”之后财产的安排，与遗嘱有形同之处，但其与遗嘱有本质的区别。遗嘱是立遗嘱人自行决定其财产处置，无须与他人协商，无须有权利义务的对等交换，是单方意思表示。而遗赠扶养协议则不然，它是双方意思表示，是遗赠人与扶养人双方协商一致的结果。因此，遗赠扶养协议不是遗嘱，其不能以遗嘱的形式要件来要求：是手写还是打印，是自书还是代书，是否必须有几个在场人签字见证等要求。

2. 该协议应属于双方协商订立的一般民事合同，因此对该合同生效、有效的必要条件与其他民事合同的要求一致，即系双方真实意思表示，内容无违反法律法规的强制性规定即可。如果子女主张该协议无效，应当由主张一方提供证据证明该协议系非遗赠人的真实意思表示，或存在《民法通则》第五十二条、五十八条规定的情形。本案遗赠扶养协议无论从形式要件和实体内容均无违反法律法规强制性规定的情形，也不存在遗赠人订立协议时意识不清等情形，该协议应当是双方真实意思表示，故该遗赠扶养协议合法有效。

编写人：北京市第一中级人民法院　张洁芳

八、子女抚养

39

亲子鉴定案中的举证责任分配

——上官某、上官某某诉兰某抚养费案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省龙岩市武平县人民法院（2012）武民初字第44号民事判决书

2. 案由：抚养费纠纷

3. 当事人

原告：上官某、上官某某

被告：兰某

【基本案情】

原告上官某某与被告兰某于2009年5月在广西南宁相遇，相遇后相互间有来往。随着认识的加深，原、被告发生了性行为，原告上官某某于2010年10月怀孕。2011年4月1日，被告兰某写下《关于小孩抚养费的问题》，写明："上官某某所生孩子，通过DNA鉴定，如果是兰某和上官某某所带血缘，这孩子由二位共同抚养，兰某应付一定的抚养费用（按工资收入相应支付）"。2011年7月12日，原告上官某某在武平县医院分娩一男孩上官某。被告兰某得知原告上官某的出生医学证明的父亲栏中填写其名字后与原告上官某某引起纠纷，直至出生医学证明被武平县医院收回。2011年9月2日，原告上官某某与被告兰某达成协议，协议约定：

一、兰某欠上官某某债务计人民币69400元，在签订本协议时一次性还清并收回欠条。二、上官某某在2011年7月12日在武平县医院生育男孩取名上官某，其在出生证明“父亲”一栏中填写兰某，实属误会，上官某某在此声明上官某与兰某毫无血缘关系。三、兰某因欠上官某某债务引发经济纠纷造成上官某某损失，兰某一次性赔偿上官某某计人民币30000元整，此款当即履行。协议签订后，被告兰某向原告上官某某付清了协议确定的债务款项69400元及赔偿款30000元，并由原告上官某某出具收条一份给被告兰某，收条写明，收到兰某偿还的欠款69400元，另收到精神赔偿款30000元，合计99400元，以后没有经济纠纷了。

2011年12月21日，原告上官某、上官某某因本案向本院提起诉讼，本院经原告上官某某提出亲子鉴定申请，于2012年1月5日对外委托司法鉴定。经征询原、被告意见，原、被告均同意在厦门市中心血站正道司法鉴定所进行亲子鉴定，但被告兰某于指定时间（2012年4月13日）不到指定鉴定所而无法进行鉴定。

【案件焦点】

当持有或支配作为证据调查对象的证据方法的当事人不履行亲子鉴定协力义务，如何分配举证责任。

【法院裁判要旨】

福建省武平县人民法院经审理认为，原告起诉请求确认原告上官某与被告兰某系亲子关系，并提供被告兰某所写的《关于小孩抚养费的问题》，该证据可以认定原告上官某某与被告兰某有过性行为，载明上官某某所生孩子需要通过DNA鉴定来确定被告兰某与原告上官某是否存在亲子关系，被告没有相反证据又拒绝做亲子鉴定，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条第二款的规定，推定原告请求确认原告上官某与被告兰某亲子关系的主张成立。原、被告在未作鉴定的情况下，原告上官某某声明上官某与兰某毫无血缘关系，可能损害孩子的合法权益，且原告上官某某事后就本案向本院提起诉讼，否认该声明的事实。原告上官某某完全可以采取节育措施，自由支配非婚生子的出生与否，原告上官某某选择让非婚生子出生，即应该承担孩子所带来的相应责任，原告上官某某所称因此遭受了重大精神打击的事实，本院不予采纳。原、被告订立协议确定被告兰某向原告上官某某支付精神赔偿款30000元不违反法律规定，被告要求原

告返还其已自愿给付的精神损害抚慰金30000元不合情理，本院不予支持。

武平县人民法院根据《中华人民共和国婚姻法》第二十五条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，作出如下判决：

一、确认原告上官某与被告兰某系亲子关系。

二、非婚生子上官某由原告上官某某直接抚养，被告兰某负担自孩子出生日（即2011年7月12日）起原告上官某每月450元的抚养费至其能独立生活为止。被告兰某应于2012年6月11日前支付此前的抚养费4950元，此后的抚养费每季支付一次，于每季度最后一月的11日前支付。

三、驳回原告上官某的其他诉讼请求。

四、驳回原告上官某某的诉讼请求。

本案案件受理费835元，由原告上官某某负担325元，被告兰某负担510元。

【法官后语】

本案中，原告提供的证据足以使裁判者相信原告上官某与被告兰某间可能存在亲子关系，在这一基础上原告申请亲子鉴定，把亲子鉴定结论作为原告诉讼主张中所举证据的补充。前者使裁判者相信原、被告间存在亲子关系事实的可能性；后者可以使裁判者对原、被告间是否存在亲子关系事实作出准确判断，对原告来说至少达到了转移举证责任的条件。也就是说尽管在亲子鉴定结论出来以前，这些证据还不充分，但举证责任转移到另一方当事人，被告只能通过亲子鉴定来证明其否认这一事实的主张是否成立。

另外，亲子鉴定的顺利进行需要被检人的积极配合。当事人欲使其事实主张得到法院认可，应当积极地向法院举证。当作为证据调查对象的证据方法为当事人本人所持有或支配时，该当事人的举证不会遭遇障碍，但在证据方法为对方当事人所持有或支配时，就必须取得对方当事人的协助。亲子鉴定协力义务就是在亲子关系诉讼中，当事人对亲子鉴定予以配合协助的义务。本案原告提供了原告上官某与被告兰某间存在亲子关系的可能性证据，并提出进行亲子鉴定的申请。被告兰某否认存在亲子关系，但没有提供相反证据又拒绝作亲子鉴定。法院依据《最高人民法院

关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条第二款的规定，推定原告请求确认亲子关系的主张成立是合适的。

编写人：福建省龙岩市武平县人民法院　王智裕

40

未成年子女不同意做亲子鉴定，与其共同生活的监护人应承担不利后果

——雷某某诉杨某某婚姻家庭案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省武汉市中级人民法院（2012）武民终字第00418号民事判决书

2. 案由：婚姻家庭纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：雷某某

被告（上诉人）：杨某某

【基本案情】

原告雷某某与被告杨某某于1995年2月23日登记结婚，1998年11月30日生育一女，取名雷某。后因婚后经常发生矛盾，雷某某诉至一审法院要求与杨某某离婚，对雷某进行亲子鉴定并赔偿精神损失费50000元及小孩抚养费70000元。因杨某某不同意对雷某进行亲子鉴定，致使该项鉴定无法进行。2007年8月13日，法院一审判决准予双方离婚，婚生女雷某随被告杨某某生活并由其抚养，位于武汉市青山区的房屋由夫妻共同居住，双方夫妻关系存续期间的财产平均分割，一审对雷某某确认亲子关系不成立的相关诉请予以驳回。雷某某不服上诉，该案后经再审发回重审，雷某某在一审重审过程中撤诉。2011年10月10日雷某某诉至一审法院，

请求确认婚生女雷某与其不存在亲子关系，杨某某赔偿其10年的抚养费70000元、精神损失费50000元、亲子鉴定费6200元、维权损失费10000元，位于武汉市青山区的房屋归原告所有。在审理过程中，雷某某申请做亲子鉴定，亲子鉴定涉及人身权利，需三方配合才能完成，杨某某表示同意做该鉴定，雷某不愿意做（不去抽血），故该鉴定无法进行。

雷某某在2007年1月8日和2008年3月4日自行带雷某在武汉大学中南医院基因诊断中心、湖北同济法医学司法鉴定中心做了相关亲子鉴定检查，武汉大学中南医院基因诊断中心出具了《关于雷某某、女儿雷某亲子关系的鉴定说明》，其结果为雷某某与雷某亲子关系不成立。湖北同济法医学司法鉴定中心作出了亲子鉴定报告书，其结论为雷某某与雷某不是亲生父女关系。以上两份鉴定结论作出时，鉴定机构对雷某的身份均予以了核实，有鉴定机构人员的笔录，可以证明被鉴定人是雷某。杨某某未提交相反证据。

位于武汉市青山区的房屋系雷某某与杨某某婚后贷款购得，该房屋为经济适用房，未取得两证。

二审中，二审法院前往雷某就读的学校征求其本人意见问其是否同意做亲子鉴定，其明确表示不同意做亲子鉴定。

【案件焦点】

雷某某已经提供必要证据否认亲子关系，杨某某表示自己同意做亲子鉴定但女儿雷某不同意，是否应推定雷某某的主张成立。

【法院裁判要旨】

武汉市青山区法院经审理认为：亲子鉴定是本案的重要证据，在本案中因雷某（13周岁）不愿做亲子鉴定而使该鉴定无法进行。武汉大学中南医院基因诊断中心和湖北同济法医学司法鉴定中心的亲子鉴定结论均为雷某某与雷某不是亲生父女关系。杨某某未提交相反证据，其是雷某的监护人，应承担雷某不愿做亲子鉴定的不利后果，推定雷某某与雷某亲子关系不存在，雷某应随杨某某生活并由其抚养。杨某某应参照武汉市1998年至2008年城市居民人均可支配收入标准计付抚养费36764.23元返还给雷某某。杨某某在与雷某某婚姻关系存续期间与他人生育子女，其行为对雷某某造成了较大的伤害，杨某某应赔偿雷某某精神损害抚慰金30000

元。因坐落于武汉市青山区的房屋尚未取得两证，应等待该房屋取得两证后，原、被告再另行主张对该房屋的权利。

武汉市青山区法院依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条第一款、第十八条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十一条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十八条、《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第八条第二款的规定，作出如下判决：

一、雷某某与雷某之间无亲生父女关系；二、杨某某之女雷某随杨某某生活并由其抚养；三、杨某某返还雷某某抚养费36764.23元；四、杨某某赔偿雷某某精神损害抚慰金30000元；五、坐落于武汉市青山区的房屋由雷某某与杨某某共同居住；六、驳回雷某某的其他诉讼请求。

雷某某与杨某某均不服一审判决提起上诉。武汉市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的审理难点是关于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《婚姻法司法解释（三）》）第二条对必要证据的理解以及子女拒绝做亲子鉴定时法院能否依照该条款适用推定。各地对此类案件一方自行委托的司法鉴定结论能否认定为“必要证据”认识不一。而且，如果这类案件的被告均以子女不同意鉴定之名行自己拒绝鉴定之实，《婚姻法司法解释（三）》关于亲子鉴定的条款将在审判实践中被虚置而可能成为“休眠条款”。

所谓必要证据，是指一方提供的证据尽管不够充分，但足以达到转移举证责任的条件。即一方提供的证据虽不充分，但足以影响到法官的内心确信，虽然单凭该证据无法确认一方与子女存在或不存在亲子关系，但结合亲子鉴定结论能够达到充分必要的证明程度。本案中，对于雷某某单方委托的鉴定，除组织双方当事人质证外，还通过询问鉴定机构，严格审查鉴定样本是否为鉴定申请人和被申请人本人提供。通过审查认定，如果其足以达到转移举证责任的程度，尽管并不充分，也应认

定为必要证据。

《婚姻法司法解释（三）》出台后，被告表示自己同意鉴定而子女不同意鉴定的情况越来越多，这种情况如何处理，还需相关部门进一步研究后拿出统一意见。在尚无明确指导意见出台前，不能采取简单粗暴的工作方式，更不能强制子女进行亲子鉴定。应多听取子女意见，向被告及子女充分做好解释工作。本案中，亲子鉴定是定案的关键证据，因雷某不愿做亲子鉴定而使鉴定无法进行。二审多次听取雷某意见，并向杨某某和雷某充分做好解释工作，在雷某仍不同意做亲子鉴定的情况下，认定杨某某作为与雷某共同生活的监护人，应承担雷某不愿做亲子鉴定的不利后果，适用《婚姻法司法解释（三）》第二条第一款之规定，推定雷某某请求确认与雷某亲子关系不存在的主张成立。

编写人：湖北省武汉市中级人民法院　王薇

41

在父母抚养条件相当情况下，如何确定抚养权的归属

——林某诉李某同居关系子女抚养案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市中级人民法院（2013）民终字第16号民事判决书

2. 案由：同居关系子女抚养

3. 当事人

原告（被上诉人）：林某

被告（上诉人）：李某

【基本案情】

原告林某、被告李某于2002年农历10月14日（即2002年11月18日）按民间风俗举行婚礼，至今未办理结婚登记手续。同居生活期间，原、被告于2003年2

月2日生育一子，取名李某某，现就读于福安市某小学，且长期跟随原告生活。2011年9月14日原告林某与他人登记结婚并已生育一子。现原、被告因李某某的抚养问题发生纠纷，原告林某遂于2012年5月诉至本院，请求法院判决原、被告同居期间所生儿子李某某由原告抚养，李某某3岁至10岁的抚养费由被告负担，10岁至18岁的抚养费由原、被告共同负担。

被告李某认为，其已重新就业，工资收入足以支持李某某的日常生活和学习开支，而林某至今仍失业在家；同时，其父母均健在，有能力协助抚养李某某，故由其抚养李某某更有利于孩子的健康成长。并要求原告返还“结婚”时购置的黄金饰品（包括项链一条、手镯一只、戒指一枚）。

【案件焦点】

非婚生子李某某应由谁负责抚养，更有利于李某某的健康成长。

【法院裁判要旨】

福建省福安市人民法院经审理认为：根据我国《婚姻法》的规定，父母对未成年子女或不能独立生活的子女有抚养的义务。本案中李某某系原、被告同居期间所生育的子女，双方因李某某的抚养发生纠纷，本院从有利于未成年人的生活、成长方面考虑，并综合考虑孩子的意愿，非婚生子李某某可由原告直接抚养，被告应负担部分抚养费。综合考虑原、被告的经济能力以及被抚养人生活所在地的实际生活水平，抚养费以每月600元为宜，并从原告起诉之时开始支付。原告请求被告支付李某某3岁至起诉前的抚养费，因原告本人亦系抚养义务人，故其请求无法律依据，本院不予支持。关于被告要求原告返还黄金饰品的主张，涉及同居期间的财产问题，与本案系属不同法律关系，可另案处理。

福建省福安市人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十一条、第二十五条、《最高人民法院关于人民法院审理未办结婚登记而以夫妻名义同居生活案件的若干意见》第九条的规定，作出如下判决：原、被告同居期间生育的孩子李某某由原告林某负责抚养，被告李某应按每月600元的标准于本判决生效之日起十日内，支付2012年度的子女抚养费4800元（从2012年5月1日起计付）；于次年起每年的5月1日前支付当年的子女抚养费7200元，直至李某某年满十八周岁止。

李某对一审判决提起上诉。宁德市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是一起典型的父母双方抚养条件基本相当的子女抚养纠纷案件，因此处理的重点在于如何做到有利于子女健康成长、保护其合法权益。根据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第三条规定，对两周岁以上未成年的子女，父方和母方均要求随其生活，一方有下列情形之一的，可予优先考虑：(1) 已做绝育手术或因其他原因丧失生育能力的；(2) 子女随其生活时间较长，改变生活环境对子女健康成长明显不利的；(3) 无其他子女，而另一方有其他子女的；(4) 子女随其生活，对子女成长有利，而另一方患有久治不愈的传染性疾病或其他严重疾病，或者有其他不利于子女身心健康的情形，不宜与子女共同生活的。就本案而言，非婚生子李某某跟随原告林某共同生活的时间较长，但林某已另行组建家庭并生育有子女；而被告李某虽与李某某生共同生活时间短，但没有其他子女。被上诉人林某与上诉人李某在其是否具备抚养子女的条件上各有各的优势和劣势。在此情况下应当从有利于子女身心健康、保障子女的合法权益出发，李某某在一、二审期间均明确要求与被上诉人共同生活，虽然其当时尚未满十周岁，但其意思表示与其年龄、智力、精神健康状况相适应。同时，因李某某在城关就学，法院考虑到被上诉人林某在李某某就学的城关有固定住所，而上诉人居住在农村，从保护未成年人利益最大化的原则出发，不宜改变其学习成长环境，故宜维持李某某目前跟原告林某共同生活的状态，最终确定李某某由林某负责抚养。在本案的处理过程中，一、二审的思路一致，均能从保护未成人利益最大化原则出发。

值得注意的是，本案的审理对实践中处理子女抚养纠纷案件具有借鉴意义。由于受一些民间陋习的影响，在处理子女抚养纠纷案件中，特别是在处理涉及男孩的抚养纠纷案件中，当事人往往机械认为男孩应该由父亲直接抚养，而忽视孩子的利益及身心健康，不利于案件的调解，而且容易激发矛盾。因此法院在审理子女抚养案件时，一定要耐心、细致地开展调解工作，多做疏导工作，并加大法律宣传力度，有效化解社会矛盾。另一方面，在调解不成的情况下，一定要开拓思维，打破

随习，从有利于未成年人的生活、成长方面考虑，并综合父母双方的抚养能力和抚养条件等实际情况予以妥善解决。

编写人：福建省福安市人民法院　陈琼

42

年满十周岁子女变更抚养关系的意见是否必然导致抚养关系变更

——蒋某诉刘某变更抚养关系案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省长乐市（2012）长民初字第842号民事判决书

2. 案由：变更抚养关系纠纷

3. 当事人

原告：蒋某

被告：刘某

【基本案情】

2008年11月13日，蒋某与刘某经福建省长乐市人民法院以（2008）长民初字第1785号民事调解书调解离婚，婚生女刘甲（于2002年6月26日出生）由刘某直接抚养。后刘某携刘甲与一女子（亦带有一小孩）另组建家庭，刘甲与新的家庭成员间关系融洽，但偶有不和。寒暑假期间，刘甲会到蒋某处共同生活。现刘甲系某小学五年级学生，性格外向开朗，学习及文体才艺等方面成绩优异。2012年暑假期间，刘甲到蒋某处生活，同年7月27日，蒋某诉请将刘甲变更由其直接抚养。蒋某称，刘某生活习惯欠佳，刘甲与新的家庭成员共同生活期间，频受委屈，现其工作及收入稳定，有足够的能力抚养孩子，且刘甲现已进入青春期，更宜与母亲共

同生活。刘某称蒋某性格偏执，自我调节及自理能力差，且经济及居住条件不佳，不利于教育与照顾孩子。审理中，经询问，刘甲表示愿意随蒋某生活。

蒋某提供榕房权证R字第×××号、第×××号房屋所有权证及证明，证明蒋某的母亲潘某愿意将位于福州市晋安区某座401房、402房提供给蒋某母女长久居住，同时蒋某任教的某小学出具证明一份，证明其系该校教师及月工资4096元。刘某认为上述房屋非蒋某所有，即使潘某愿意提供给蒋某长久居住，其他家庭成员也未必愿意，且蒋某的工资收入并不能证实其有能力为刘甲提供较好的教育及成长条件。

【案件焦点】

年满十周岁的刘甲表示愿意变更由其母亲蒋某抚养，是否必然导致变更子女抚养关系。

【法院裁判要旨】

福建省长乐市人民法院经审理认为：父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。离婚后，有关子女抚养问题应从有利于子女身心健康、保障子女的合法权益、并结合父母双方的抚养能力和抚养条件综合确定。原、被告离婚时，双方就子女的抚养问题已达成协议，双方均应遵照执行，不应随意变更。婚生女刘甲随被告生活多年，生活学习情况稳定，身心发育良好，被告亦为刘甲提供多方面的素质教育，在其生活环境、生活要件没有发生重大恶化的情况下，维持其现有生活的稳定性和连续性，对其健康成长最为有利。虽然刘甲表示愿意随原告生活，但原告目前的抚养能力和抚养条件并不优于被告，原告主张变更子女抚养关系，亦未提供证据证明被告抚养能力下降、抚养条件恶化，不具备法律规定变更抚养关系的条件。审理中，原、被告均称对方不具备抚养婚生女的条件，互相涉及对人身的评价但又未提供充分证据，双方均应为孩子着想，慎重考虑自己的言行。综上，原告的诉讼请求，本院不予支持。

福建省长乐市人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第三十六条之规定，作出如下判决：

驳回原告蒋某的诉讼请求。

宣判后，双方当事人均没有上诉。

【法官后语】

本案涉及离婚后子女抚养权的归属。年满十周岁孩子同意变更抚养关系的意见，是否必然导致变更子女抚养关系。《婚姻法》及《最高人民法院关于审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》规定，对未成年子女抚养问题，应从有利于子女身心健康，保障子女的合法权益出发，结合父母双方的抚养能力和抚养条件等具体情况妥善解决，同时，《最高人民法院关于审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》第十六条第（三）项又规定，“十周岁以上未成年子女，愿随另一方生活，该方又有抚养能力的，一方要求变更子女抚养关系的，应予支持”。可见，是否变更抚养关系，应综合考虑外在的抚养环境及未成年孩子的身心健康成长需要而确定，以切实维护未成年人合法权益，实现未成年人权益最大化。然而，判断是否符合未成年人权益最大化，并不能单纯靠法律事实，需要法官充分聆听与探知，才能作出有利于未成年人成长的裁判。

本案经审理了解到，刘甲与新家庭成员间的相处较好，但偶有不和。2012 年暑假期间，因刘甲与新家庭成员发生不快，故向原告倾诉，要求随原告共同生活，而引发本案。十周岁以上的子女属于限制民事行为能力，毕竟判断能力有限，且本案中，刘甲的意愿，带着一定程度的情绪，在这种情况下，若简单地以原告有抚养能力及十周岁以上子女的意愿而判决变更抚养关系，势必会影响刘甲的生活及学习的稳定性。庭审中，原、被告未达成调解。综合比较原、被告的抚养条件及刘甲目前的成长环境，可以判断本案原、被告婚生女刘甲的选择明显不利于其健康成长，为此，本院本着保障未成年子女利益最佳的原则，判决驳回原告的诉讼请求。宣判前，原告也表达了目前条件尚不理想，但因碍于孩子的情绪，不便撤回起诉的苦衷。

编写人：福建省长乐市人民法院　黄秀凤

43

非法收养的子女在离婚案中如何处理

——谭某诉杜某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省张家界市慈利县人民法院（2013）慈民一初字第369号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：谭某

被告：杜某

【基本案情】

原告谭某与被告杜某于1995年下半年在长沙务工时相识，1997年元月31日在慈利县江垭镇人民政府办理结婚登记。婚后因原告无生育能力，原告征得被告同意后于2009年3月收养一女孩（2009年2月30日出生），起名杜甲，现随原告生活。婚后因被告杜某常年在外务工，夫妻相处生活时间短，缺乏理解与沟通，致使夫妻感情长期不和。原、被告自2011年12月26日起分居生活，2012年2月原告谭某向法院起诉要求与被告离婚，经法院主持调解，原告撤回起诉。但被告杜某一年多来不与原告联系，也不过问家人生活。故原告谭某诉至法院，要求与被告杜某离婚，杜甲由原告直接抚养至成年，并自愿承担全部抚养费。

【案件焦点】

婚姻关系存续期间抱养的子女，未办理收养登记，离婚后抚养权的归属问题。

【法院裁判要旨】

湖南省慈利县人民法院经审理认为：原告谭某于2012年2月起诉与被告杜某离婚，经人民法院主持调解，原告撤回起诉。此后被告仍外出务工，不主动与家人联系，不关心家人的生活，导致最后双方互不履行夫妻家庭义务。原、被告长时间分居生活，互不往来，其夫妻感情已彻底破裂。故原告谭某要求与被告杜某离婚的诉讼请求符合法律规定，本院予以支持。原、被告虽收养了子女，但未向慈利县人民政府民政部门办理收养登记，其收养不符合法律规定，养父母子女间的权利义务关系不受法律保护，为此非法收养的子女由谁直接抚养不是本案处理的范围。抚养权的请求，待收养关系确立后，可另行主张。故对原、被告都主张直接抚养的请求，本院不予支持。原告谭某庭审中自愿放弃在被告家中的婚前财产（见审理查明）的所有权，及婚后共同财产（见审理查明）应得份额，是对自己民事权利的处分，符合法律规定，本院予以确认。

湖南省慈利县人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第十七条、第十八条、第三十二条、第三十九条，《中华人民共和国收养法》第十五条及《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条之规定，作出如下判决：

一、原告谭某与被告杜某离婚；

二、原告谭某自愿放弃在被告家中的婚前财产（见审理查明），归被告杜某所有；

三、原、被告婚后共同财产（见审理查明）除冰箱1台、20寸彩色电视1台归原告所有外，其余共同财产归被告杜某所有。

本案受理费300元，由原告谭某负担。

【法官后语】

本案的主要问题在于确认杜甲与原、被告之间是否形成养父母、子女关系。我国《收养法》第十五条规定："收养应当向县级以上人民政府民政部门登记。"这就是说，未登记的收养行为无法律效力。经查，原告和被告与杜甲的收养关系虽然自始至终都没有经过民政部门的登记，但原、被告与杜甲的收养关系当地村委会、计划生育委员会均予以认可，并出示了相关证明，同时在公安机关进行了户籍登记，乡村四邻都认为原告和被告与杜甲是父母子女关系。因现行的《收养法》不承

认事实收养关系，原、被告与杜甲之间未形成养父母、子女关系，原、被告也就不具备法律上的抚养义务。法院不能因原告和被告与杜甲不具备法律上的抚养义务而不作出任何处理，这样将会给被收养者特别是未成人的生活造成很大影响。因此笔者认为，法院应当从保护未成人杜甲的合法权利出发，考虑到杜甲系原、被告在婚姻关系存续期间共同抱养的，且双方均有抚养杜甲的意愿，为保护杜甲的合法权益，有利于其健康成长，法院应在确定在原、被告离婚后，判决杜甲跟随一方当事人生活，并由另一方支付相应的抚养费，使杜甲一样能享受到作为“女儿”的待遇。

编写人：湖南省张家界市慈利县人民法院　李钰

44

离婚协议未约定抚养费，离婚后能否变更抚养费

——郭甲诉郭乙抚养费案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市翔安区人民法院（2012）翔民初字第2242号民事判决书

2. 案由：抚养费纠纷

3. 当事人

原告：郭甲

被告：郭乙

【基本案情】

1998年6月25日，黄某某与被告郭乙登记结婚，并于1999年8月5日生育一子即本案原告郭甲。因感情不和，黄某某于2008年1月18日向本院起诉请求与郭乙离婚。后经厦门市翔安区人民法院主持调解，双方同意离婚，婚生子郭甲随黄某某共同生活，抚养费由黄某某自行负担。离婚后，黄某某的收入仅够维持生活。但

随着物价的逐年增高和郭甲上学生活开支的需要，黄某某离婚后的财产所剩无几，且其收入有限，一直未再婚。2009 年 8 月，郭甲生病，反应迟钝，手脚不定时抽搐，走访多家医院亦无法确诊，花费了大笔医药费。黄某某业已向郭乙反映郭甲的上述情况，但郭乙置之不理，且回复“离婚了，孩子跟我没关系”。现黄某某独自承担郭甲的教育、抚养费用已非常困难。郭乙有较高的经济收入，但离婚后其未曾再探望过郭甲，亦没有支付必要的生活费用，更没有尽到父亲应有的义务与责任。郭甲请求法院判令：郭乙从起诉之日起每月支付郭甲抚养费 1000 元。

【案件焦点】

本案的争论焦点是离婚协议没有约定抚养费的，离婚后子女有无权利要求没有直接抚养的一方支付抚养费。

【法院裁判要旨】

厦门市翔安区人民法院经审理认为，父母对子女有抚养教育的义务，父母不履行义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。本案中，虽然黄某某与被告郭乙在调解协议中约定原告郭甲随黄某某共同生活，抚养费由黄某某自行负担。但因郭甲患病且经多次就诊均未确诊，故根据黄某某的收入水平，本院认为其确已无法独自承担郭甲的生活、教育和医疗费用。同时，郭乙在双方离婚后的购房及自建房事实，可证明其具有一定的经济能力，因此郭甲请求郭乙支付抚养费的诉求，应予支持。至于抚养费的数额，根据郭甲的实际需要、黄某某与郭乙的负担能力和当地的实际生活水平，本院认为应由郭乙每月向郭甲支付 500 元为宜。具体而言，郭乙应向郭甲支付 2012 年 11 月 12 日至 2012 年 12 月 31 日期间的抚养费 800 元，并自 2013 年 1 月起每月支付抚养费 500 元至郭甲独立生活为止。该部分抚养费每年分两次支付，即于每年的 1 月 1 日和 7 月 1 日前各支付 3000 元。郭乙虽认为郭甲的病历材料中记载“未见异常”，其诉求缺乏事实和法律依据，但本院认为其中的“未见异常”并非等同于郭甲主张的病情不存在，仅属尚未确诊，故本院对其该项辩解意见不予采纳。据此，依照《中华人民共和国婚姻法》第三十六条、第三十七条之规定，判决如下：

一、郭乙应于本判决生效之日起 10 日内向郭甲支付 2012 年 11 月 12 日至 2012 年 12 月 31 日期间的抚养费 800 元；

二、郭乙应自2013年1月起每月支付郭甲抚养费500元至其独立生活为止，该部分抚养费每年分两次支付，即于每年的1月1日和7月1日前各支付3000元；

郭乙如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息；

三、驳回郭甲的其余诉讼请求。

一审判决后，原被告双方均未提起上诉。

【法官后语】

本案的争论焦点是离婚协议没有约定抚养费的，离婚后子女有无权利要求没有直接抚养的一方支付抚养费。

“抚养费”，顾名思义，是对未成年人的健康成长所必须的费用，它包含日常的生活费、教育费、医疗费等内容。《婚姻法》第三十六条规定：父母与子女间的关系，不因父母离婚而消除。离婚后，子女无论由父或母直接抚养，仍是父母双方的子女。离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。第三十七条规定：离婚后，一方抚养子女，另一方应负担必要的生活费和教育费的一部或全部。《婚姻法》作出这样的规定，从法律意义上来分析，这是对父母的一种强制性的规范，父母不得违反。父母双方之间离婚自由的意思自治不是绝对，而应是相对的。即任何权利人在行使自己权利的时候，不能侵害他人的合法权益。未成年子女作为有利害关系的第三方权利主体，其在父母离婚后的抚养权利如受到侵害，应当以法律的强制性规定由其父母承受相应的法律责任。

父母对于子女具有抚养义务，这个义务是长期的，法律要求一般会持续到子女成年，所以只要这种义务存在，未成年子女就可以向未直接抚养一方要求支付抚养费。

编写人：福建省厦门市翔安区人民法院　王文芳

45

继父与生母离婚后，继父可不支付抚养费

——熊某诉兰二离婚案

【案件基本信息】

1. 调解书字号

四川省广安市岳池县人民法院（2013）岳池民初字第1646号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：熊某

被告：兰二

【基本案情】

熊某（女）于2003年2月22日与兰大婚生一男孩兰甲，2003年10月，兰大因车祸死亡。2004年4月1日熊某与兰大的弟弟兰二登记结婚。婚后，男孩兰甲由熊某与兰二共同抚养教育。2006年1月，熊某与被告兰二发生争吵后，离家出走，与兰二分居生活。熊某于2013年3月23日向岳池法院起诉，要求与兰二离婚；同时要求抚养男孩兰甲，并由兰二支付相应的子女抚养费。

【案件焦点】

熊某与兰二离婚后，兰二与已形成抚育关系的继子女之间的权利、义务能否解除。

【法院裁判要旨】

四川省岳池县人民法院经审理认为：生父母与子女的权利义务关系是基于血缘关系而产生的一种法律关系，这种基础决定了生父母对子女是第一位的亲权关系，而继父母与继子女是基于姻亲关系而产生的一种事实上的抚养关系。离婚时继父母

不愿继续抚养继子女的，不能勉强，本着血缘关系第一位的原则，仍应由其生父母承担抚养义务。熊某与兰二离婚后，应妥善解决男孩兰甲的抚养教育问题。因兰二不同意抚养兰甲，应当由熊某抚养。兰甲的抚养费不应由兰二承担，应当由兰甲的生母熊某承担。

最终，本案在四川省岳池县人民法院的主持调解下双方当事人达成如下协议：一、原告熊某与被告兰二离婚；二、兰甲由熊某抚养，兰二不支付兰甲的抚养费。

【法官后语】

本案处理重点在于继父母离婚后，是否仍应负担继子女抚养费。

根据《婚姻法》第二十七条的规定，继父母和继子女之间，不得虐待和歧视。但是，已经形成抚育关系的继父母与继子女之间的权利、义务关系能否随继父（母）与生父（母）离婚而解除，《婚姻法》并未作出明确的规定。根据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第十三条的规定："生父与继母或生母与继父离婚时，对受其抚养教育的子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍由生父母抚养。"也就是说，在继父母离婚后，如果继父或继母不愿意再抚养孩子的，可不再负担继子女的抚养费。如果离婚后继父母愿意负担子女一部分或全部抚养费的，应当允许。此种给付行为不是法定义务，继父母可以随时终止给付。

其次，假设2006年1月熊某离家出走后，兰甲得到了兰二的悉心照料，不论是生活和教育，都照顾得无微不至。熊某回来后，起诉离婚并要求抚养兰甲，兰二也同意离婚，但并不希望离开兰甲，而兰甲也非常喜欢这位有血缘关系的"爸爸"，兰二能否取得兰甲的抚养权？

承办法官认为：对于子女抚养问题，应本着有利于子女身心健康和保护子女合法权益的原则处理。涉及继父母是否享有抚养权的问题，应从以下方面考虑：

1. 继父母与继子女之间并不必然产生父母子女间的权利义务关系，只有继父母与继子女之间形成抚养教育关系，他们之间才产生与父母子女间的权利义务关系一样的关系。我国立法对如何认定抚养教育关系的成立没有作具体规定，但通常在以下两种情况下可以认定为抚养教育关系成立：（1）继子女与继父母长期共同生活，继父或继母负担了继子女生活费和教育费的一部或全部，继子女受继父或继母

的抚养教育；（2）继子女的生活费和教育费虽主要由生父或生母负担，但与继父或继母长期共同生活，继父或继母对继子女进行了生活上的照料和教育。本案中，在兰甲生母熊某与其继父兰二结婚的近十年中，及其生母离家出走的几年中，其继父兰二承担起了抚养教育兰甲的义务，他们之间形成了抚养教育关系，产生了父母子女间的权利义务。

2. 形成抚养教育关系的继父母继子女间的权利义务，应当等同于父母与子女间的权利义务。据此，继父母离婚后对与之形成抚养教育关系的继子女享有抚养权是不言而喻的；对应的，继子女可以选择要求亲生父或母抚养，也可以要求继父或继母抚养。另外，《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干意见》第十三条规定："生父与继母或生母与继父离婚时，对曾受其抚养教育的继子女，继父或继母不同意继续抚养的，仍应由生父母抚养。"根据这一规定，可以明确继父母离婚时，继子女既可以由生父或生母抚养，也可以由继父或继母抚养，只是在继父或继母不同意抚养的情况下，才应由生父或生母抚养。

编写人：四川省广安市岳池县人民法院　王纯兵

46

抚养人能否一次性支付非婚生子女的抚养费

——瞿某诉蔡某抚养费案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1656号民事判决书

2. 案由：抚养费纠纷

3. 当事人

被告（上诉人）：瞿某

原告（被上诉人）：蔡某

【基本案情】

瞿某与蔡某于2011年8月27日生育非婚生女瞿甲。瞿甲出生后一直由瞿某抚养。蔡某经济条件较好，拥有多处房产、车库，且投资经营两家企业。2011年6月26日，蔡某与其配偶孙某自愿协商签订一份协议，其中约定，由于蔡某与瞿某婚外交往并生育一女，蔡某为取得孙某的谅解，自愿与孙某约定在签订协议前所累计的所有夫妻共同财产，都归孙某一人所有，孙某可以随时要求办理以上所有相关财产的更名手续，蔡某必须无条件地配合办理。孙某同意与蔡某共同抚养瞿甲。

瞿某主张，非婚生女瞿甲尚在哺乳期，应当由其进行抚养。蔡某应根据其经济水平及厦门市的生活水平，向瞿某支付非婚生女瞿甲的抚养费。为此，请求判令：1. 非婚生女瞿甲由瞿某抚养；2. 蔡某向瞿某一次性支付瞿甲的抚养费648000元（按每月3000元标准，暂计至瞿甲18岁为648000元）。蔡某希望瞿甲跟随其一起生活，即使瞿甲随瞿某一起生活，瞿某要求支付的抚养费也过高，且一次性支付抚养费的要求与法律规定不符，其只能逐月支付抚养费。

【案件焦点】

当事人请求法院判决抚养人一次性支付非婚生子女的抚养费能否得到支持，在判决一次性支付抚养费的情况下，法院如何保护未成年被抚养人在内的各方当事人的合法权利。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院经审理认为，根据法律规定，父母对子女有抚养教育的义务，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。瞿某、蔡某对非婚生女瞿甲都有抚养的权利和义务，但哺乳期的子女应以跟随哺乳的母亲抚养为宜，蔡某应当支付非婚生女瞿甲的部分生活费、教育费直至瞿甲独立生活为止。根据蔡某的经济水平及厦门市的生活水平，瞿某要求蔡某支付瞿甲成长至18周岁总计648000元的抚养费应予以支持。因瞿某无固定收入，其抚养能力不足以保障非婚生女瞿甲的生活所需，蔡某经济状况良好，有一次性支付抚养费的经济实力，为保障瞿甲的健康成长，对瞿某要求蔡某一次性支付抚养费的请求应予以支持。

厦门市思明区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十一条第一款、第二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

1. 瞿某与蔡某的非婚生女瞿甲随瞿某共同生活；

2. 蔡某于本判决生效之日起10日内，向瞿某一次性支付非婚生女瞿甲的抚养费648000元。

蔡某不服原审判决提起上诉，请求二审改判由蔡某抚养非婚生女瞿甲，瞿某按月支付瞿甲的生活费。厦门市中级人民法院经审理认为：蔡某、瞿某都有抚养瞿甲的义务。由于瞿甲尚属年幼，原审判决瞿甲由瞿某抚养并无不当，应予维持。根据蔡某的经济情况及厦门市的生活水平，原审判决蔡某按每月3000元的标准支付瞿甲抚养费属于合理范围的裁量，可予以维持。由于蔡某事后与孙某签订协议，约定之前积累的夫妻共同财产均归孙某所有，瞿某出于担心瞿甲的合法权益难以得到保障，要求蔡某一次性支付瞿甲的抚养费具有一定的合理性。但鉴于蔡某一次性支付的抚养费数额巨大，且瞿甲现仍为哺乳期的幼女，该笔费用能否被合理管理、使用直接关系到瞿甲未来的生活保障问题，蔡某一次性支付的抚养费在瞿甲成年以前应设立专户由蔡某、瞿某共同管理为宜。瞿某作为直接抚养瞿甲的监护人，可以按月从瞿甲的抚养费账户中支取3000元用于支付瞿甲的生活、教育等费用，蔡某有权对抚养费的使用情况进行监督，瞿某当月支取的抚养费金额如需超过3000元，应征得蔡某的同意。

厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十五条，修改前的《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第（二）项之规定，作出如下判决：

一、维持厦门市思明区人民法院（2011）思民初字第12491号民事判决第一项；

二、变更厦门市思明区人民法院（2011）思民初字第12491号民事判决第二项为：蔡某于本判决生效之日起15日内，一次性将抚养费648000元付至以瞿甲名义开立的银行账户，瞿某可按月支取3000元用于抚养瞿甲，蔡某有权对瞿甲抚养费的使用情况进行必要的监督，瞿某当月支取的抚养费如需超过3000元，应征得蔡某的同意；

三、驳回瞿某原审的其他诉讼请求；

四、驳回蔡某的上诉请求。

【法官后语】

由于本案的被抚养人尚处于哺乳期，判决被扶养人随母亲共同生活在事实和法律方面的争议不大，争议的主要问题在于抚养费的给付方式。抚养费是未成年人学习、生活、医疗等基本生活需要的保障。与普通民事案件相比，抚养费的判决往往并非终局性的裁判。在抚养费判决生效后，基于生活的变动和父母子女经济状况发生变化，未成年子女仍然有权要求父母增加抚养费。对年幼的被抚养人而言，在其成年之前长达十几年的过程中，生活条件变化、物价上涨，以及突发事件等因素都会对抚养费的给付金额产生不确定的影响。基于上述原因，同时也为了避免给抚养人造成过重负担，法院通常判决抚养义务人定期支付抚养费。但是，也不能排除在特殊情况下，法院基于保护当事人权益的考虑，也可以判决抚养人一次性支付抚养费。但判决一次性支付抚养费必须以现实可能性和客观必要性为前置条件：

1. 现实可能性

判决一次性支付抚养费应当以抚养义务人有相应的经济条件和履行能力为前提，否则，判决一次性支付抚养费将失去裁判的意义，且如因此造成抚养人生活困窘，将产生新的权利失衡，亦不符合司法公正的本意。

2. 客观必要性

支付抚养费并非纯粹的金钱给付义务，而且还是被抚养人和抚养义务人之间亲情纽带的体现。就情理而言，一次性支付抚养费并非履行抚养义务的最佳方式。除非有证据或事实表明，抚养义务人存在逃避法定义务的行为，或者可能有无法按时支付抚养费的风险，法院才有必要对当事人请求一次性支付抚养费的诉求予以考虑。在本案中，由于作为被告的抚养人已经有了放弃夫妻共同财产的实际行为，上述事实给将来抚养费判决的履行带来较大的不确定性，因此判决抚养人一次性支付抚养费是有现实基础的。

在法院判决抚养人一次性支付全部抚养费的情况下，为避免直接抚养未成年人的监护人挥霍或者不合理地使用抚养费，导致被抚养人日后生活出现困难，二审判决在原审判决的基础上，对抚养费的支付和使用方式施加了新的限制。上述补充判决系二审法院依职权直接作出，这种做法可能引发二审判决是否符合程序，以及是否具有现实意义的争议。但是，根据家事纠纷的性质，这种裁判方式有其必要性：

第一，从维护个体权利的角度出发，家事纠纷涉及的权利主体往往不一定具有

诉讼行为能力，其权利的实现很大程度上依赖于监护人或者法定代理人的诉讼行为，而监护人、法定代理人的诉讼能力以及其对被监护人权益的判断往往存在一定的不确定性。此时，法院应当发挥审判的职能作用，最大限度地保护不能亲自参加诉讼的权利人的利益。

第二，从公共利益的角度出发，家事纠纷所涉及的抚养、赡养、监护等权利除了本身具有的私权属性外，往往还有一定的社会属性。法院在判决时应对裁判的法律效果、社会效果进行综合考量，以求得最佳的裁判效果。

第三，根据自由裁量权的法理，法官在法律没有明确规定的时候，有权根据案件的不同情况，对履行义务的方式作出个别的判决。由于法律并没有对抚养费的履行方式作出明确规定，法官可以在兼顾各方利益的情况下，选择最佳的裁判方式。

第四，从平衡权利义务的角度出发，二审对抚养费支取所施加的限制是必要的。该种限制构成了监护人的义务，如监护人滥用监护权或不当使用抚养费，被抚养人和抚养人均可以要求其承担相应责任。

编写人：福建省厦门市中级人民法院　张南日

47

未婚同居生子十六年后追讨儿子的抚养费是否已超过诉讼时效

——韦某诉李某同居关系子女抚养案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市邕宁区人民法院（2012）邕民一初字第406号民事判决书

2. 案由：同居关系子女抚养纠纷

3. 当事人

原告：韦某

被告：李某

【基本案情】

1994年4月，原告韦某与被告李某就读于良庆镇某中学，原告读初一、被告读初三时，两人开始恋爱、同居。1995年原告怀孕、辍学，于1996年7月31日生下儿子韦甲。此后，原告带着儿子在被告家生活，但原、被告未到婚姻登记机关登记结婚。被告于1998年又与另一女子恋爱、同居，致后者怀孕，之后，被告便与该女子登记结婚，现已生育了两个女儿。1998年9月，原告带着儿子韦甲离开被告家独自抚养，至今未婚。自1998年9月至原告起诉之日止，原、被告时不时还有联系，但被告未向原告支付过儿子韦甲的抚养费。

另查明：1.2012年2月27日因抚养费纠纷，韦甲作为原告将李某起诉至本院，其中第二项诉讼请求为主张李某支付韦甲16年抚养费60000元，教育费（含学生保险）3778.65元，医疗费472.52元，合计64251.17元。后经本院主持调解，原告韦甲撤销上述第二项诉讼请求，双方达成（2012）邕民一初字第75号《民事调解书》，约定："被告李某自2012年4月起，每月10日前支付原告韦甲生活费500元，原告韦甲的教育费、医疗费按有效票据由被告李某承担50%，至原告韦甲独立生活为止"。2. 原告韦某无固定职业，在南宁市良庆区大沙田开发区摆摊卖菜为生，自认每月收入1000元左右。被告李某自2011年至今在一家汽车修理公司上班，从事汽车配件安装工作，自认每月收入2000余元。3. 自1996年7月韦甲出生起至1998年9月止，韦甲由原告和被告共同抚养，自1998年10月起至2012年11月止，韦甲由原告在南宁市区内独自抚养，此期间为14年1个月。4. 韦某能提供有效票据证明其独自抚养韦甲期间的开支数额为：教育费（含学生保险）7604.31元，医疗费437.3元，合计8041.61元。5.2011年9月起韦甲就读于广西某技工学校。

【案件焦点】

1. 原告的诉讼请求是否已超过诉讼时效；2. 原告主张被告支付其抚养韦甲16年的生活费、教育费、医疗费有何依据，如何计算。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市邕宁区人民法院经审理认为：

《中华人民共和国婚姻法》第二十一条规定："父母对子女有抚养教育的义务；

子女对父母有赡养扶助的义务。”第二十五条规定：“非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。”原告韦某与被告李某是韦甲的父母，双方都有抚育韦甲的义务。

2012 年 2 月 7 日，原、被告非婚生子韦甲向本院起诉，要求李某支付韦甲的抚养费，诉讼时效因该次起诉而中断，故原告韦某主张的韦甲抚养费，应从 2012 年 2 月 7 的前两年起计算即从 2010 年 2 月 8 日起算，2010 年 2 月 8 日之前已超过了两年的诉讼时效，本院不予支持。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十一条规定：“婚姻法第二十一条所称‘抚养费’，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。”《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第七条规定：“子女抚育费的数额，可根据子女的实际需要、父母双方的负担能力和当地的实际生活水平确定。有固定收入的，抚育费一般可按其月总收入的百分之二十至百分之三十的比例给付。”被告李某从事汽车配件安装工作，其自认每月有 2000 余元的收入。本院采信被告每月收入为 2000 元的自认。综合考虑原告韦某与被告李某从事的行业、收入水平，其子韦甲自 2011 年 9 月起就读于广西某技工学校，教育费、生活费开支比较大的实际情况，以及 2010 年至 2012 年南宁市城镇居民人均生活消费水平情况，自 2010 年 2 月 8 日起至 2012 年 3 月共计 25 个月，被告应向原告支付的抚养费为：2000 元/月 ×25% ×25 个月 = 12500 元。因抚养费包括生活费、教育费、医疗费，本院支持了原告主张的抚养费，原告主张的教育费、医疗费就不再支持。

广西壮族自治区南宁市邕宁区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条，《中华人民共和国婚姻法》第二十一条、二十五条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十一条，《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第七条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，判决如下：

一、被告李某支付原告韦某 2010 年 2 月至 2012 年 3 月期间的抚养费共计 12500 元，自本判决生效之日起 15 日内履行完毕。

二、驳回原告韦某的其他诉讼请求。

案件受理费703元（已按适用简易程序案件审理的收费规定减半收取，原告已预交），由原告韦某负担400元，被告李某负担303元。

【法官后语】

韦甲虽然是李某和韦某因同居关系所生子女，但是父母对子女的抚养和教育的义务并不因子女是婚生子女还是非婚生子女而有所区别。李某作为韦甲的父亲，不管其主观愿望如何，也不管子女是否由其携带抚养，都因儿子韦甲的出生这一事实开始应当承担起抚养义务。

本案处理的重点在于诉讼时效的认定问题。李某应当承担同居关系子女的抚养义务而不履行，致使自1998年9月起至2012年2月7日韦甲向本院起诉要求李某支付其抚养费止，共计14年1个月韦甲的抚养费用已由韦某独自全部承担。李某不履行抚养义务而致韦某受有超过自己应承担义务份额的损失，韦某可以要求被告补偿其所未支付的抚养费。该支付请求属于债权请求权，适用我国诉讼时效的规定。但韦某自与李某分居之日起，两人时不时还有联系，李某未向韦某支付过儿子韦甲的抚养费，韦某应当知道其权利被侵害，却一直没有提起诉讼。直到韦甲行使权利向本院起诉要求李某支付抚养费，诉讼时效因该次起诉而中断。故原告韦某主张的韦甲抚养费，应从2012年2月7的前两年起计算即从2010年2月8日起算，2010年2月8日之前已超过了两年的诉讼时效，本院不予支持。

法院在审理时不仅仅是需要查明被告李某对儿子多年未尽抚养义务带给原告的损害，更要考虑原告韦某提出的诉讼请求是否合法的问题，要依所查明的案件事实，根据法律的相关规定，据实作出裁判。本案的确具有典型的教育意义。

编写人：广西壮族自治区南宁市邕宁区人民法院　陆润华

48

子女是否可请求变更父母离婚协议中关于抚养费的约定

——曾某诉廖某抚养费案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市邕宁区人民法院（2012）邕民一初字第125号民事判决书

2. 案由：抚养费纠纷

3. 当事人

原告：曾某

被告：廖某

【基本案情】

原告的法定代理人曾某某与被告廖某原是夫妻关系，于2003年3月28日生育了原告曾某。2009年5月5日曾某某与被告廖某经法院调解离婚，《民事调解书》的第二条约定：婚生女曾某随曾某某生活，其生活费原则上由曾某某负担，廖某在经济条件允许的情况下由其自愿给付；婚生女曾某的教育费（义务教育阶段按公立学校收费的标准，高中阶段按指令性学校的收费标准）、医疗费（住院治疗的要有病历、疾病证明书；门诊治疗的要有病历；在药店购药要征得被告廖某的同意）先由曾某某垫付，之后按正式收据由曾某某与廖某各负担一半，每年结算一次。离婚后，被告廖某与曾某某因对教育费、医疗费的数目意见不一致，被告廖某没有给付原告的教育费及医疗费。

另查明：被告廖某是南宁市第四十二中学的教师，在婚姻存续期间因病导致双目失明，于2010年办理了病退手续，月收入为1092元；原告的法定代理人曾某某是南宁市胜涛律师事务所专职律师，月收入不固定。

【案件焦点】

1. 原告主张被告从2010年1月起每月给付生活费300元，理由是否成立；2. 原告主张被告给付给原告教育费、医疗费、在校伙食费、在校服装费、保险费共1905.2元有何依据。

【法院裁判要旨】

2009年5月5日曾某某与被告廖某离婚的《民事调解书》第二条约定："婚生女曾某随曾某某生活，其生活费原则上由曾某某负担，廖某在经济条件允许的情况下由其自愿给付；……"曾某某与廖某离婚后，被告廖某因患病经济困难，而且当时签订调解协议，系曾某某与廖某达成的一致意见，无特殊事由，应当依法履行，因此，原告主张由被告廖某给付2010年1月至2012年2月每月300元生活费的理由不能成立，本院不予支持。

《中华人民共和国婚姻法》第三十六条规定："离婚后，父母对于子女仍有抚养和教育的权利和义务。"曾某某与廖某是原告的父母，双方都有抚育原告的义务。现原告起诉主张由被告给付生活费符合上述法律的规定，理由是成立的。但被告现已双目失明，且存在经济收入低等原因，因此，本院酌情支持由被告从2012年3月起（即从原告起诉之日起）给付原告每月50元的生活费。

2009年5月5日曾某某与被告廖某离婚的《民事调解书》的第二条约定："……婚生女曾某的教育费（义务教育阶段按公立学校收费的标准，高中阶段按指令性学校的收费标准）、医疗费（住院治疗的要有病历、疾病证明书；门诊治疗的要有病历；在药店购药要征得被告廖某的同意）先由曾某某垫付，之后按正式收据由曾某某与廖某各负担一半，每年结算一次。"原告按上述调解书内容主张要求由被告给付教育费、医疗费一半的理由成立，被告对给付教育费、医疗费一半的主张无异议，仅对教育费及医疗费的数目有异议。

南宁市邕宁区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第三十六条、第三十八条，《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第七条的规定，判决如下：

一、被告廖某自2012年3月起每月10日前给付原告曾某生活费50元，直至原告曾某能独立生活时止；

二、被告廖某给付原告曾某自2009年5月5日起至2012年3月13日止的教育

费、医疗费共1109.2元的一半554.6元；

三、在不影响原告曾某正常学习、生活的情况下，被告廖某对原告曾某有探视权；

四、驳回原告曾某的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案中父亲曾某某与母亲廖某在离婚调解书中就曾某的抚养费已经有相对明确约定的情况下，是应该按照离婚调解书中的约定继续履行，还是曾某有权请求给付抚养费？

一方面，离婚调解协议是父亲曾某某与母亲廖某双方自愿达成，对双方具有法律约束力，在协议中约定曾某随父亲曾某某生活，其生活费原则上由父亲曾某某负担，母亲廖某在经济条件允许的情况下由其自愿给付。因此，按照《离婚调解书》中的约定母亲廖某有权决定是否给付抚养费。

另一方面，离婚调解协议签订后，作为母亲对子女仍负有法定的抚养义务，子女在必要时可以向父母一方提出给付或是增加抚养费的要求，因此，曾某也有权要求母亲廖某给付抚养费。

在两种权利相冲突时，是否就意味着一项权利必须给另一项权利作出让步？按照法律规定《离婚调解书》中的约定是本案父母在离婚时达成的一致意见，主体是父亲曾某某与母亲廖某，是具有特殊人身属性的合同法律关系。但是，曾某请求母亲给付抚养费纠纷案中，主体是曾某与母亲廖某，是另一个关于抚养费的法律关系。这是两个不同的法律关系。在曾某抚养费纠纷案中，不是母亲廖某给付抚养费的自由权利与曾某请求给付抚养费权利的冲突，也不存在一项权利给另一项权利让步一说，更不能混谈为子女变更父母离婚调解协议。

综上所述，法院这份关于抚养费纠纷案的裁判，依据的就是法律规定曾某具有请求给付抚养费的权利，在此基础上综合考虑母亲廖某的现实困难，酌情支持给付曾某适量抚养费。

编写人：广西壮族自治区南宁市邕宁区人民法院　周湘

49

未成年子女可在父母婚姻关系存续期间主张抚养费

——陈乙诉陈甲抚养费案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市翔安区人民法院（2012）翔民初字第712号民事判决书

2. 案由：抚养费纠纷

3. 当事人

原告：陈乙

被告：陈甲

【基本案情】

沈某与陈甲于2011年4月6日结婚，不久即分居。2011年12月16日，沈某生育一子即本案原告陈乙，除陈甲探望陈乙时购买物品花费400元外，陈乙的抚养费用均由沈某负担。2012年3月22日，陈甲委托福建鼎力司法鉴定中心对陈乙与陈甲、沈某之间是否存在亲生血缘关系进行亲子鉴定，该中心于2012年3月27日出具闽鼎［2012］物鉴字第56号法医物证学司法鉴定意见书，支持陈乙与沈某、陈甲的亲生血缘关系。另查明，陈甲系福建省帆船帆板运动管理中心帆船运动员；根据该中心出具的证明，陈甲的月工资为2844元（包括职务工资860元、级别工资825元、岗位工资64元、职务津贴100元、地区补贴770元和考勤奖225元）。

【案件焦点】

陈甲是否应当承担抚养费。

【法院裁判要旨】

厦门市翔安区人民法院经审理认为：父母对子女有抚养教育的义务，父母不履

行义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。在沈某与被告陈甲的婚姻关系存续期间，陈甲拒不履行抚养原告陈乙的义务，因此，陈乙有权请求其支付抚养费，故其主张陈甲自2011年12月起支付抚养费的诉讼请求，法院予以支持。但是，对于抚养费的数额，陈乙主张的每月5000元过高，本院根据陈乙的实际需要、陈甲与沈某的负担能力和厦门市实际生活水平，酌定陈甲应每月支付陈乙抚养费1000元。至于陈乙请求陈甲支付住院费3000元和生活用品等费用3000元的主张，因该费用亦属抚养费范畴，法院不予支持。

厦门市翔安区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第二十一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第三条之规定，作出如下判决：

一、陈甲应于本判决生效之日起15日内向陈乙支付2011年12月至2012年6月的抚养费7000元。

二、陈甲应自2012年7月起支付陈乙抚养费每月1000元，该抚养费每年分两次支付，即于每年的6月1日和12月1日前各支付6000元。

三、驳回陈乙的其余诉讼请求。

宣判后，双方均未提出上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

近年来，婚姻关系存续期间夫妻双方或一方不履行子女抚养义务、不承担抚养费用的情形有上升趋势，有些是外出务工人员不履行抚养子女义务，有些是由于夫妻出现感情危机，一方不履行抚养义务。审判实践中对此类案件的法律适用存在争议，2011年8月12日实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》（以下简称《婚姻法司法解释（三）》）明确了这一问题的处理依据，其第三条明确规定，婚姻关系存续期间，父母双方或者一方不履行抚养子女义务，未成年或不能独立生活的子女可以行使抚养费请求权，以充分保护未成年子女的权益。实践中，此类案件的处理主要涉及到抚养费数额的确定、与离婚纠纷案件中抚养费问题的差异和衔接、执行程序中的障碍等问题。

1. 抚养费数额的确定

子女抚养费的确定，应当首先考虑未成年人的实际需要，这既是儿童最大利益原则的体现，亦是保障未成年人健康成长的客观要求。

《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》对子女抚养费数额的确定规定了三种考虑因素：子女的实际需要、父母双方的负担能力、当地的实际生活水平。按照儿童最大利益原则解释上述三种条件，在确定子女实际需要时，应当根据《婚姻法司法解释（三）》对子女抚养费范围的规定，从保障子女健康成长的角度来认定子女的实际需要，并根据这一实际需要，综合衡量当地的实际生活水平。

2. 与离婚诉讼中抚养费处理的差异和衔接问题

不解除婚姻关系情形下的抚养费纠纷与离婚纠纷中抚养费问题具有一定的相通性，但也应注意两者之间存在婚姻关系解除与否的不同前提，故在此类案件的审理中应注意与离婚纠纷的差异与衔接。

虽然不解除婚姻关系情形下的抚养费纠纷案件处理中，抚养费的数额计算是参照离婚案件中抚养费的处理，但在离婚纠纷案件中涉及到抚养费时，往往会判决支付抚养费至被抚养人独立生活之日止，而对于不解除婚姻关系情形下主张抚养费的，因属夫妻关系存续期间，故在判决中不应确定抚养费的支付期间，只需确定抚养费的支付标准和支付方式。

类似本案的纠纷虽发生在夫妻关系存续期间，但因感情不和长期分居等，将来离婚的可能性较大。本案原告陈乙之母沈某与陈甲开始分居时，陈甲就曾向法院提起离婚之诉，后因沈某系在妊娠期，故撤回起诉。在本案审理中，陈甲称待沈某分娩一年后将再次提起离婚之诉。在后续的离婚案件处理中，是否需要重新确定抚养费的支付标准？笔者认为，若离婚纠纷中抚养权的归属方与不解除婚姻关系情形下的抚养人一致时，不宜再抛开前案重新确定抚养费支付标准，而是应当按照前案判决所确定的标准确定抚养费，以保持判决的连续性，减少司法资源的浪费。如果离婚纠纷中抚养权的归属方与不解除婚姻关系情形下的抚养人不一致时，则应根据抚养人的条件重新确定抚养费支付标准。

编写人：福建省厦门市翔安区人民法院　张春雷

50

婚姻关系存续期间与他人生育的子女抚养问题

——王某诉洪某、王乙抚养案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市翔安区人民法院（2010）翔民初字第757号民事判决书

2. 案由：抚养纠纷

3. 当事人

原告：王某

被告：洪某、王乙

【基本案情】

1993年12月18日，原告王某与被告洪某登记结婚，2000年4月5日，洪某生育一子王甲。2006年9月，王甲进入洪前小学就读，2007年2月至2010年1月在厦门市某学校就读。2008年1月11日，王某与洪某因性格不合协议离婚，并约定王甲由双方共同抚养成人。之后，因洪某涉嫌敲诈勒索，厦门市公安局于2009年12月27日作出（厦）公（刑）鉴（DNA）字（2009）773号法医人类遗传学检验鉴定书，鉴定意见为排除王某为王甲的生物学父亲，不排除洪某为王甲的生物学母亲。2010年3月10日，厦门市公安局又作出（厦）公（刑）鉴（DNA）字（2010）64号法医人类遗传学检验鉴定书，鉴定意见认为王乙为王甲的生物学父亲。2010年5月14日，厦门市翔安区人民法院经审理作出（2010）翔刑初字第88号刑事判决，判决洪某犯敲诈勒索罪，判处有期徒刑七年六个月，刑期从2009年12月10日起至2017年6月9日止。洪某现在福州女子监狱服刑，服刑期间无经济收入。2009年12月17日，厦门市中心血站正道司法鉴定所受王某委托对其与王甲之间进行亲权鉴定，王某为此支付鉴定费2000元。王甲现在洪某娘家居住生活。

王某请求判令：1. 洪某、王乙连带支付其生育之子王甲的抚养费122860元（币种为人民币，下同）；2. 洪某、王乙连带支付王甲读书费用48300元；3. 洪某、王乙连带支付王某精神损害抚慰金100000元；4. 撤销王某与洪某于2008年1月11日签订的离婚协议书的第二项即共同抚养婚生子王甲成人，确认王甲由洪某、王乙抚养；5. 洪某、王乙连带支付亲子鉴定费用2000元；6. 由洪某、王乙承担本案的诉讼费用。

【案件焦点】

王甲系洪某在与王某夫妻关系存续期间，与王乙生育的子女。王某对于王甲是否有抚养义务。

【法院裁判要旨】

厦门市翔安区人民法院认为，抚养子女是父母的义务，抚养子女的费用应由父母承担。本案中，虽然王某与洪某签订的离婚协议书中约定王甲由双方共同抚养成人，但因洪某隐瞒了王甲并非王某亲生的事实，致使王某将王甲当做自己的亲生子女，在不明真相的情况下对其进行了抚养，故该约定并非王某的真实意思表示。因此，离婚协议书中王甲由双方共同抚养成人的内容应予撤销。对于王某请求确认王甲由洪某、王乙抚养的诉讼请求，厦门市翔安区人民法院认为，王某非王甲的生父，亦不具有其他亲缘关系，因此王某并无法定的抚养义务，厦门市翔安区人民法院予以确认。至于王甲由谁抚养的问题，因洪某系其生母，具有法定的抚养义务，相关各方若对王甲的抚养权有异议的，可另行主张权利。对于王某主张的抚养费问题，厦门市翔安区人民法院认为，其对王甲并无抚养义务，却在不知情的情况下抚养王甲十年之久，承担了部分抚养费，作为王甲的亲生父母，王乙、洪某对王甲具有抚养义务，故王某主张洪某、王乙支付抚养费的请求符合法律和道德规范，但其主张的数额过高。结合当地实际生活水平、厦门市统计局历年统计公报和本案的实际情况，厦门市翔安区人民法院酌定洪某、王乙应向王某支付抚养费60000元。至于王某主张的读书费用48300元，因教育费用亦属抚养费用范畴，故厦门市翔安区人民法院对该项诉求不予支持。对于王某主张的100000元精神损害抚慰金，厦门市翔安区人民法院认为，夫妻之间有互相忠诚于对方的义务，洪某在夫妻关系存续期间不忠实于夫妻感情，并与他人生育一子，严重违反了夫妻的忠实义务，给王某

的精神造成了极大的伤害，而且这一事件也使王某遭受了巨大的非议和压力，因此洪某应向王某支付精神损害抚慰金。至于精神损害抚慰金的数额，根据洪某的过错程度、承担责任的经济能力和所造成的后果，本院予以酌定为40000元。同时，王乙虽与洪某发生不正当关系，其行为性质应属可谴责的不道德行为，并不因此导致产生与洪某连带承担精神损害抚慰金的法律义务，故王某请求王乙与洪某连带承担精神损害抚慰金的诉求，缺乏法律依据，厦门市翔安区人民法院不予支持。对于王某主张的鉴定费用2000元，因该项费用系用于确认王某与王甲是否存在亲缘关系的支出，厦门市翔安区人民法院予以照准。至于洪某有关王某自始至终均了解情况、不存在其隐瞒事实的主张，因无证据证明，厦门市翔安区人民法院对洪某的该项辩解意见不予采纳。综上，依照《中华人民共和国婚姻法》第四条、第二十一条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》第二十一条、《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、确认王某对王甲无抚养义务；

二、洪某应于本判决生效之日起15日内向王某支付抚养费60000元和鉴定费2000元，共计62000元；王乙对上述付款义务承担连带责任；

三、洪某应于本判决生效之日起15日内向王某支付精神损害抚慰金40000元；

洪某、王乙如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息；

四、驳回王某的其余诉讼请求。

本案案件受理费5397元，由原告王某负担3382元，被告洪某、王乙负担2015元，均限于本判决生效之日起3日内向本院缴纳。

【法官后语】

《婚姻法》第四条规定："夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。"即夫妻之间有相互忠实于对方的义务。在本案中，被告洪某在夫妻关系存续期间不忠实于夫妻感情，与他人育有一子，严重违反了夫妻的忠实义务。

王某并非王甲的生父，亦与其不具有其他亲缘关系，王某对于王甲没有法定的抚养义务。

王乙作为王甲的亲生父亲，对其具有抚养义务。洪某系王甲的生母，具有法定的抚养义务。

王某并非王甲的生父，对其并无抚养义务，却在不知情的情况下抚养王甲达十年之久并承担了部分抚养费。抚养子女是父母的义务，抚养子女的费用应由父母承担。洪某、王乙作为王甲的亲生父母，对其具有抚养义务。因此，王某主张洪某、王乙支付抚养费的请求符合法律和道德规范，应予以支持。至于抚养费的数额，王某主张的数额过高，应结合当地实际生活水平、统计局历年统计公报和本案的实际情况认定。

编写人：福建省厦门市翔安区人民法院　李婧雯

51

客观条件变化时探望权行使方式的变更

——许某诉杨某探望权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2103民事判决书

2. 案由：探望权纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：许某

被告（上诉人）：杨某

【基本案情】

原、被告于2001年12月31日登记结婚，2003年1月20日生育一子取名许甲。2011年5月4日，原、被告在厦门市湖里区民政局登记离婚，离婚时双方签署

的《离婚协议书》约定：离婚后许甲由被告直接抚养，原告每月给付抚养费3000元（每月16日前付清）至许甲完成大学教育阶段止；原告可在每月的第一周周六起至周日接儿子随其生活娱乐，如临时或节假日的探望，可提前一天由双方协商，达成一致后可按协商的办法进行探望；许甲十周岁以上时，探望权的行使应尊重许甲的意见，不可强行按本协议执行；夫妻婚后购买的某小区某号601单元的楼房归被告所有；等等。

2011年6月30日（系星期四），原告到许甲所在的小学接许甲，但被告以有事为由将许甲带走，对原告表示可另外联系探望时间。此后，被告将某小区某号601室房屋出售，在2011年暑假期间将许甲带至被告老家浙江省新昌县，并将许甲安排进入新昌县的小学就读。之后，被告带许甲在浙江省新昌县居住生活至今。自2011年的暑假起，许甲未再回厦门，原告因此未能探视许甲。2011年8月，原告诉至本院要求变更婚生子许甲的抚养权，但于2011年11月22日向本院申请撤回起诉。

另查明：原、被告离婚后，原告自2011年6月至2012年3月期间，每月均支付许甲3000元的抚养费，期间有时存在迟延支付的情形。

还查明，1. 许某与杨某一致确认：在双方协议离婚之前，许某、杨某、许甲均在厦门市工作和生活。2. 杨某表示：其于2011年7月离开厦门后，在浙江省工作和生活。

【案件焦点】

父母双方可以约定对子女的探望权的行使方式，在被探望人的居住地发生了变更的情况下，探望权行使人许某要求变更探望权，要集中行使探望权并保证探望权行使的时间，抚养方则认为不存在法定变更抚养权的情形，不同意变更探望权的行使方式的处理。

【法院裁判要旨】

湖里区人民法院认为：离婚后的子女仍是父母双方的子女，父母双方对子女都有抚养、教育的权利和义务。离婚后，不直接抚养子女的父或母，要行使对子女的教育和抚养权，很重要的一方面就是要通过探望子女来进行。而子女的身心健康及各方面的发展，也需要接受母亲或父亲的教育关爱及情感的熏陶。因此，作为不直

接抚养子女的一方探望子女是法律所赋予的权利。但探望权的行使，必须有利于子女的健康成长，同时尽量方便双方当事人的正常生活。探望权行使的方式、时间和次数，必须依法合理确定。本案中，考虑到原告仍居住在厦门，而被告在离婚后已将许甲从厦门带至浙江省新昌县生活及学习，许甲的学习生活环境发生了较大的变化，因此，原、被告离婚时关于原告每月一次探望许甲的约定的确已不太适合，原告要求将探望时间变更为在许甲的寒暑假更有利于双方当事人及许甲的正常生活。但根据本案各方当事人及许甲生活学习的实际情况，原告的探望时间以原告于许甲每年的寒假探望一个星期、暑假探望两个星期，探望时间内原告可带许甲共同生活为宜。被告虽不同意变更原告的探望时间，但被告未举证证明变更原告探望许甲的方式和时间存在不利于许甲的身心健康发展的情形，且抚养费的支付亦不影响不直接抚养子女的父或母享有的探望子女的权利。故本院对被告的抗辩不予采信。据此，依照《中华人民共和国婚姻法》第三十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、变更原告许某探望婚生子许甲的探视方式和时间为：许某可自本判决生效之日起，于许甲每年寒假的第一个星期一起七天内、每年暑假的第一个星期一起十四天内探望许甲，探望时间内原告可带许甲共同生活。

二、驳回原告许某的其他诉讼请求。

一审宣判后，原被告均不服原审判决，向厦门市中级人民法院提起上诉。

厦门市中级人民法院经审理驳回许某与杨某分别提出的上诉请求，维持原审判决。

【法官后语】

探望权的行使，应该在最大程度上便利探望权的权利行使人。本案中许某生活、工作在厦门，而杨某、许甲则工作、生活、学习在浙江，由于路途问题，许某探视许甲的次数不可能过于频繁，否则探视成本过高，同时抚养方杨某要配合许某行使探望权也会有很多不便之处。因此，减少探望次数，增加每次探望的时间，就可以在很大程度上便利许某探望权的行使，同时也会给杨某带来一定程度的便利。

探望权的行使，一方面要便利于探望权的行使人，另一方面也必须在合理的范围之内，不能给被探望人造成生活和学习上的不便，以利于未成年人的身心健康成

长。由于探望权行使人许某与被探望人许甲在不同的地区生活，如果在许甲平时学习时许某过于频繁的探视，必然会给许甲的生活和学习造成很大程度上的不利影响。从有利于许甲身心健康的方面考虑，将许某的探视时间集中在许甲学习的假期期间更为合适。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　王迎春

九、离婚与夫妻共同财产

52

夫妻感情破裂的判断标准

——岳某诉马某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省菏泽市牡丹区人民法院（2012）菏牡民初字第1441号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：岳某

被告：马某

【基本案情】

原告岳某与被告马某经人介绍认识，1992年9月18日登记结婚，1993年12月3日婚生一女马乙。2011年6月23日，原告诉至本院，要求与被告离婚。本院于2011年7月25日作出（2011）菏牡民初字第1672号民事判决书，判决不准原、被告离婚。该判决作出后，原、被告仍未和好，互不履行夫妻义务。现原告再次诉至本院，要求与被告离婚。被告马某称，与原告有共同财产楼房一套，如判决离婚，楼房如归其所有，不要求原告承担共同债务；如房子依法分割的话，要求原告支付其10万元，债务不要求原告承担。原告不认可被告所述的楼房为夫妻共同财产，称该房产系其父母的回迁房，单独赠与原告的。原、被告双方均未向本院提交该房

产的相关登记材料，被告现在该房屋中居住。被告马某还称有夫妻共同债务，并向本院提交了（2008）菏牡商初字第844号民事判决书及执行通知书、罚款通知书、《延期还款协议书》。（2008）菏牡商初字第844号民事判决书判决内容为："一、被告马某偿还所欠原告菏泽市牡丹区农村信用合作联社借款本金98879元及利息和逾期利息（利息自2006年3月31日至2007年3月1日按月利率9‰计算，逾期利息自2007年3月2日至生效判决书规定的履行期间最后一日止，按月利率9‰加收50%计算）。被告张某、李某承担连带清偿责任。限在本判决书生效后十日内履行完毕。二、被告张某、李某向原告承担连带清偿责任后，有权就其丈夫的款项向被告马某追偿"。被告马某未提供该判决书履行情况的相关证据。原告对该债务亦不认可。《延期还款协议书》的主要内容为，原告岳某及被告马某于2010年6月24日向孙某借款130000元，借款人应于2010年12月24日偿还全部借款本息，经借贷双方协商一致，同意延期到2011年6月24日偿还。被告称该协议上的借款实际是原告弟弟岳甲所借。原告称该借款已偿还完毕。

【案件焦点】

本案的争议焦点是如何认定夫妻感情确已破裂。

【法院裁判要旨】

菏泽市牡丹区人民法院经审理认为：2011年6月23日，原告诉至本院，要求与被告离婚。本院于2011年7月25日作出（2011）菏牡民初字第1672号民事判决书，判决不准原、被告离婚。该判决生效后，原、被告仍未和好，互不履行夫妻义务。现原告再次诉至本院，要求与被告离婚。结合被告的答辩，本院综合认定，原、被告夫妻感情确已破裂。故对原告要求与被告离婚的诉讼请求，本院应予准许。被告马某要求分割位于菏泽市牡丹区某楼六单元517室楼房一套。因原、被告均未提交该房屋的权利证书，且双方对此房屋的产权又有争议，待该房产确权后可另行处理。故对被告的该项请求，本院不予支持。关于（2008）菏牡商初字第844号民事判决书所涉及的债务，可按判决书依法执行。关于《延期还款协议书》所涉及的债务，可由债权人另案处理，本案在此不予分割。

菏泽市牡丹区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条第二款、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百二十条之规定，判决如下：

准予原告岳某与被告马某离婚。

【法官后语】

《婚姻法》第三十二条第二款规定:“人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。”这一规定说明,我国诉讼离婚的法定条件基本构成要件有两个方面:一是实质要件,即夫妻感情确已破裂;二是程序要件,即经调解无效。在司法实践中,夫妻感情确已破裂这一离婚的法定要件占主导地位,而调解无效,仅仅处于辅助地位。如此,在审理离婚案件时,夫妻双方感情是否确已破裂就成了判决离与不离的关键所在,同时如何认定双方感情是否确已破裂也成了摆在法官面前的一道难题。针对如何认定夫妻感情确已破裂这一问题,《婚姻法》第三十二条第三款作出了如下之规定:“有下列情形之一,调解无效的,应准予离婚:(一)重婚或有配偶者与他人同居的;(二)实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的;(三)有赌博、吸毒等恶习屡教不改的;(四)因感情不和分居满二年的;(五)其他导致夫妻感情破裂的情形。”

同时,最高人民法院于1989年作出了《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干意见》的司法解释,其中既有对感情是否确已破裂的综合分析方法,又有视为感情确已破裂的14种情形。该意见指出:人民法院审理离婚案件,准予或不准离婚应以夫妻感情是否破裂作为区分的界限。判断夫妻感情是否确已破裂,应当从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分析。

所谓婚姻基础,即双方在结婚时的感情状况,比如双方是以爱情为基础的婚姻,还是以金钱、地位、容貌为基础的结合;是自主自愿的自由婚姻,还是包办婚姻、买卖婚姻;是经过慎重了解的,还是草率结婚的。婚姻基础是否牢固,必然会对婚后生活、夫妻感情和离婚原因产生直接或间接的影响。

所谓婚后感情,即双方在婚后共同生活期间的感情状况,它是评价婚姻关系好与坏的基本尺度。当事人的道德品质、性格习惯、工作状况、经济合作、子女抚育、家务分担等等,都会不同程度地影响着夫妻感情。夫妻感情处于动态的变化之中,需要对其作历史的、全面的分析,既要考察过去,又要着眼于现在。

所谓离婚原因,即导致离婚的直接诱因,包括使夫妻感情发生变化的因素或事

件，比如一方有赌博、吸毒等恶习或实施家庭暴力等。正确考量离婚原因与夫妻感情破裂的内在联系，对于判断夫妻感情是否破裂，是否具有和好可能有重要意义。

所谓夫妻关系的现状和有无和好可能，即双方发生离婚纠纷前后夫妻共同生活的实际状况，以及从当事人主观态度和客观状况看，是否有重归于好的可能性。在离婚纠纷发生的前后，夫妻关系会有不同程度的冲突和恶化，但感情是会因一定的主观和客观条件而发生转化的，在濒于破裂时恢复和好也不是没有可能的。因而需要对夫妻关系的现状有所分析，对其发展前景有所预见。

只有通过对上述几个相互联系的方面进行综合分析，才能作出实事求是的正确判断，为调解提供契机，为判决提供依据。

本案中，原告岳某发现被告马某婚后不务正业，对家庭和孩子缺乏责任心。并且被告经常酗酒，喝醉后对原告进行打骂，甚至深夜被告拿刀恐吓原告及原告的父亲。由此可见被告一方好逸恶劳，不履行家庭义务、屡教不改，夫妻难以共同生活。另外，原告于2011年6月向法院起诉要求与被告离婚，法院判决不准离婚后双方仍未和好，可见原被告夫妻感情确已破裂。该案例从当事人的实际生活出发，结合双方当事人的陈述，认定其夫妻感情难以维持，故作出了准许离婚的判决。

编写人：山东省菏泽市牡丹区人民法院　辛本玲

53

一方对子女监护疏忽致使子女受到伤害，应否准予离婚

——吴某诉韦某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区贵港市平南县人民法院（2012）平民初字第1326号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：吴某

被告：韦某

【基本案情】

原、被告于1998年底自行相识谈婚，2000年4月14日双方自愿到婚姻登记部门办理结婚登记手续。2000年11月8日，原、被告生育儿子吴甲，2004年7月10日生育女儿吴乙，现两个孩子均随原告生活。婚后，原、被告在广东省中山市小榄镇工作至今。婚后至2009年4月，被告与原告在广东省中山市小榄镇共同租屋居住。在夫妻共同生活期间，双方因家庭琐事偶有争吵。2009年4月20日，被告带女儿回娘家居住。后被告与女儿到邻居家玩时，致使女儿被邻居家的狗咬伤。为此，双方再次发生争吵，导致夫妻关系产生裂痕。之后，原告离开被告租屋，被告留在广东省小榄镇工作至今，双方各自租屋居住期间互相仍有来往。2011年3月，原、被告因夫妻感情不合协商离婚无果。之后，双方互不来往、分居至今。2012年6月5日，原告以夫妻感情完全破裂为由，向本院提起离婚诉讼。经本院主持调解，因双方意见分歧过大，无法达成离婚协议，调解无效。

【案件焦点】

原、被告的婚姻基础是否牢固，婚后双方夫妻感情是否已完全破裂；如感情已完全破裂而离婚，小孩如何抚养。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区平南县人民法院根据上述事实和证据认为：本案中，原、被告自由恋爱，自愿结婚，婚姻感情基础是好的。婚后，原、被告在一起共同生活期间，双方并没有发生大矛盾，且双方已生育了两个子女，可见，原、被告婚后已建立了较深的夫妻感情。近年来，原、被告因家庭琐事发生争吵，致使夫妻感情出现矛盾，但尚未发展到不可调和的地步。2011年3月起，原、被告因夫妻感情不和协商离婚无果。之后，双方互不来往、分居至今，但双方分居时间不长，况且，庭审中被告坚持不同意离婚，表明原被告夫妻感情还没有完全破裂，尚有和好可能。因此，只要双方能端正婚姻家庭观念，多些沟通，相互信任，珍惜已建立起来的夫妻感

情，双方是能和好如初的。故原告诉称婚后原、被告常为家庭琐事争打，且双方分居三年多，导致夫妻感情已完全破裂，缺乏事实依据，对原告的主张，本院依法不予采信。综上所述，原告起诉要求离婚的理由不充分，本院依法不予支持。为了维护社会婚姻家庭稳定，保护妇女儿童的合法权益，依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条的规定，判决如下：

驳回原告吴某的诉讼请求。

案件受理费300元，减半收取150元，由原告吴某负担。

【法官后语】

离婚案件在人民法院审理民事案件中占有很大比例，该类案件主要是如何认定夫妻感情确已破裂这一核心问题。

1. 夫妻感情确已破裂的含义，即作为婚姻关系缔结和存续之基础的夫妻情爱完全归于消失，夫妻关系在主观上和客观上均难于维持。在法律上，夫妻感情确已破裂是法律所确认的唯一的、独立的离婚理由。

2. 夫妻感情是否确已破裂的评判因素。《关于人民法院审理离婚案件如何认定夫妻感情确已破裂的若干具体意见》（1989年11月21日）指出："人民法院审理离婚案件，准予或不准离婚应以夫妻感情是否破裂作为区分的界限。判断夫妻感情是否确已破裂，应当从婚姻基础、婚后感情、离婚原因、夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分析。"

在处理离婚案件中，不能仅仅因为一方对子女日常生活管理偶有疏忽致使子女受到伤害而简单地判决离婚。还应结合夫妻关系的现状和有无和好的可能等方面综合分析。同时，在婚姻关系存续期间，夫妻双方偶有口角是极为正常的夫妻生活现象。双方因家庭琐事发生争吵，致使夫妻感情出现矛盾，但尚未发展到不可调和的地步。庭审中被告坚持不同意离婚，表明原被告夫妻感情还没有完全破裂，尚有和好可能。因此，只要双方能端正婚姻家庭观念，多些沟通，相互信任，珍惜已建立起来的夫妻感情，双方是能和好如初的。

编写人：广西壮族自治区贵港市平南县人民法院　赵松

54

婚前个人财产用于婚后购买商品房，该房屋及房屋增值是否属于夫妻共同财产

——王某诉张某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第05230号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：王某

被告（上诉人）：张某

【基本案情】

王某与张某于2003年4月12日登记结婚，双方均系再婚，婚后未生育子女。王某与前夫育有一子，张某与前妻育有三女，现均已成年。现王某诉至法院要求离婚，张某表示同意离婚。庭审中，张某称双方结婚时曾口头约定实行分别财产制，王某不予认可。

2003年10月，张某以个人婚前存款出资购买六号井A号房屋，总价款17万元，登记在张某名下，现由张某居住使用。王某称该房屋系双方婚后购买，应属夫妻共同财产并要求分割。2008年3月，张某名下原北小街某号院拆迁，张某获得补偿款200万元。随后，张某以拆迁补偿款出资123万元，连续购买了延寿街B号、寿长街C号及六号井D号三套房屋，均登记在张某名下，现由张某出租。王某称张某以补偿款购买的三套房屋均系在婚后购买，故房屋的增值部分应属夫妻共同财产并要求分割。张某称增值系房屋的孳息，应属房屋所有权人即张某所有，不同意作

为夫妻共同财产进行分割。经询，双方一致认可上述四套房屋现值共计 340 万元。

另，张某称其将补偿款购房后剩余的 77 万元存入银行获得利息约 8.5 万元，并于 2011 年 4 月 20 日将上述存款、利息及房屋租金共计 105 万元购买了中国工商银行的个人理财产品，其理财产品的申请书中记载至 2012 年 1 月 19 日可获得增值 35728 元。

此外，双方另就拆迁补偿款、房租、工资、古董收入等财产有争议并举证，别无其他夫妻共同财产及债权债务等。

【案件焦点】

张某以其婚前存款及婚后拆迁补偿款购买的房屋和理财产品及婚后相应的增值部分应如何定性及处理。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：我国法律规定夫妻关于财产的约定应当采用书面形式。张某提出双方口头约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有，但没有书面约定，王某亦不予认可，故就张某此抗辩意见本院不予采信。

在王某与张某夫妻关系存续期间，张某用其名下北小街某号院的拆迁款及婚前存款购买了房屋并出租，购买了金融理财产品等，均属婚后的投资、经营行为，因此而获得的经营收益，包括房屋增值、租金收益、理财产品增值等，以及张某的工资收入，均应作为夫妻共同财产予以分割。王某的工资收入及其名下房屋出租所获得的租金收益，亦应作为夫妻共同财产予以分割。鉴于双方当事人现有需分割的夫妻共同财产均分别登记在各自名下，故本院将在尊重既有现有财产格局的情况下，考虑到双方的实际情况及婚姻生活状况，通过一方给付另一方特定金额的补偿方式对夫妻共同财产予以分割。综上，北京市朝阳区人民法院判决准予双方离婚，双方各自名下存款、理财产品等归各自所有，前述四套房屋归张某所有，另由张某给付王某 103 万元等。

张某持原审理由上诉，北京市第二中级人民法院经审理认为：判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点在于一方将其婚前财产用于在婚后购买商品房和理财产品，所购房屋及理财产品是个人财产还是夫妻共同财产，上述财产在婚后价值增值部分是作为孳息还是投资收益，在离婚过程中是否应作为夫妻共同财产进行分割。

虽然《婚姻法》将婚内财产共同制作为基础，但《婚姻法司法解释（三）》的出台更加强调了出资者享有权利，在一定程度上改变了婚内财产共同制。本案中，张某以其个人财产购买了四套房屋和理财产品，虽然从出资来源考虑房屋和理财产品本身仍归张某个人，但其购买房屋和理财产品的行为属于投资行为，因这种投资行为所取得的收益，即房屋和理财产品的增值，应当属于《婚姻法》和《婚姻法司法解释（二）》中规定的“一方以个人财产投资取得的收益”，应当属于夫妻共同财产。为何认定为投资行为，笔者认为有以下几点原因：第一，投资是一种趋利行为，本案中张某本身有住房，其婚后购房并非为了自住而主要用于出租获得租金，而且从长远来看房价上涨是经济发展的一种必然趋势，投资收益非常可观，因此从其购房的目的来说是为了获取利益的投资行为。第二、投资是一种选择行为，在开放市场中理论上说有无限的可能性，可以选A也可以选B，但投资人之所以选择A而不选择B来投资，体现了个人考虑了多种选择之后的一种必然性。而在双方婚姻存续期间关于选择的决定，很难分清楚是一方的选择还是双方共同的意愿，在这种情况下假设为共同意志行为或许更为妥当。第三，投资是一种有风险的行为，近几年房价波动忽高忽低，理财产品也并非必然有高收益，张某在购买房产和理财产品时也必然考虑到风险的存在。试想如果双方婚姻存续期间房价大跌、理财产品亏本，那么其低于购买价的亏损额难道不是由夫妻双方共同承担的吗？综上，笔者认为张某以其个人财产在婚后购买房屋和理财产品是在双方婚姻存续期间的投资，投资所得的收益即房屋和理财产品的增值部分，应当属于夫妻共同财产予以分割。

编写人：北京市朝阳区人民法院　巫霁

55

回迁房屋中的安置人口是否具有该房屋的所有权份额

——冯某诉任某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第12884号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：冯某

被告（被上诉人）：任某

第三人（被上诉人）：冯某某

【基本案情】

冯某与于某于1980年5月结婚，婚后生育一子冯某某，1986年5月，冯某与于某离婚，冯某某归于某抚养。1988年9月冯某与任某登记结婚，双方均系再婚，婚后无婚生子女。1996年冯某所承租的公房被拆迁，后双方购得安置房一套，房屋产权证登记地址为海淀区，2008年，冯某与任某购得房改房一套，房屋产权证登记地址为昌平区。上述两套房屋的房屋产权证中房屋所有人均登记为冯某。2011年1月任某诉至本院，要求与冯某离婚，后本院以（2011）昌民初字第1580号民事判决书判决任某与冯某离婚，上述位于海淀区的房屋归任某居住使用，位于昌平区的房屋归冯某居住使用。2012年7月冯某诉至本院，诉讼请求对海淀区房屋及昌平区房屋这两套房屋的产权进行评估分割，判决上述房屋归冯某所有，冯某给付任某相应的折价款。审理中，冯某某对上述海淀区房屋主张享有所有权份额，即要求冯某与任某给付该房屋中其享有的份额的价值（50万元），后昌平法院依法追加其为第三人。

审理中，经冯某申请，本院依法委托土地房地产评估机构对上述两套房屋的市场价格进行评估，经评估机构做出《房地产估价报告》，评估结论为：位于海淀区房屋目前的市场价值为193.36万元，位于昌平区房屋目前的市场价值为38.8万元。冯某、任某、冯某某在庭审中均表示认可上述评估报告。

另查，(2011)昌民初字第1580号民事判决书中，“本院认为”部分，已确认本案诉争的两套房屋属冯某、任某的共同财产。

再查，根据冯某、冯某某提交的《危旧房改造区房屋买卖合同书》，1996年2月5日冯某与某房地产开发公司签订《危旧房改造区房屋买卖合同书》，合同约定：卖方（甲方）某开发公司，买方（乙方）冯某。乙方原住址北下关街59号，在拆迁范围内有公用1－26间。安置人口3人，与户主关系分别为本人、妻、子（15岁）。二、按拆迁规定安置房屋地址……小区4栋二门502号二居室楼房一套。三、房屋价格为，每建筑平方米1165元（或1099元）。选择以下优惠后1. 工龄折扣55年，2. 楼层系数100%，5层，……。合同中还约定了其它权利义务。

【案件焦点】

第三人冯某某对位于海淀区房屋是否拥有所有权份额。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：本案诉争两套房屋，其中位于昌平区的房屋属原被告共同共有，原被告及第三人均无异议，本院予以确认。位于海淀区的房屋，原告及第三人主张属原被告及第三人共有，原告及第三人提交的《危旧房改造区房屋买卖合同书》，仅能证明当时购买该房屋时，第三人属安置人口，而不能证明由于第三人原因，使原被告在购买该房屋时享受了优惠政策；根据上述合同，该房屋是原被告共同出资和折抵原被告工龄购买取得，同时，本院（2011）昌民初字第1580号民事判决书已认定，上述位于海淀区的房屋是原被告夫妻关系存续期间的共同财产，因此，该房屋应属原被告共同共有，原被告在取得上述海淀区的房屋时，第三人冯某某仅属安置人口，对该房屋仅享有居住权；考虑到第三人现已在它处居住，并单独生活，同时，结合双方实际情况，原被告应对第三人冯某某的该项权利给予适当的经济补偿，第三人冯某某要求给付50万元经济补偿明显过高，本院不予采纳。综上，本案诉争的两套房屋应由原被告依法分割，原告主张上述两套

房屋归其所有，无法律依据，本院不予支持，该两套房屋的分配，根据目前使用情况和照顾女方的原则进行分割，两套房屋的差价款，依据《房地产估价报告》确认。

北京市昌平区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

一、位于北京市昌平区的房屋归原告冯某所有，位于北京市海淀区的房屋归被告任某所有，于本判决生效后10日内执行。

二、被告任某给付原告冯某房屋差价款772800元，于本判决生效后30日内执行。

三、原告冯某、被告任某每人给付第三人冯某某经济补偿25000元，于本判决生效后10日内执行。

四、驳回原告冯某的其他诉讼请求。

冯某持原审起诉意见提起上诉。北京市第一中级人民法院经审理判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的处理重点在于，第三人冯某某对涉案房屋，即海淀区房屋是否享有所有权份额。我国《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条规定：下列事实，当事人无需举证证明：（一）众所周知的事实；（二）自然规律及定理；（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；（五）已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；（六）已为有效公证文书所证明的事实。前款（一）、（三）、（四）、（五）、（六）项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

具体到本案中，首先，本院之前的（2011）昌民初字第1580号民事判决书中已认定，位于海淀区的房屋是冯某与任某夫妻关系存续期间的共同财产，因此，该房屋应属原被告共同共有，现第三人冯某某没有相反证据能推翻上述判决，故冯某某的主张本院不予支持；其次，上述海淀区房屋是冯某与任某当年共同出资并折抵其二人工龄购买取得，冯某某当时作为安置人口，仅是分配房屋时的一个考虑房屋面积大小的因素，其并未对该房屋享有所有权。但也正是该考虑因素，决定了冯某

某对该房屋享有居住使用权。考虑到冯某某已在另地居住，并单独生活，同时，结合双方实际情况，冯某与任某应对冯某某的该项权利给予适当的经济补偿，冯某某要求给付50万元经济补偿明显过高，不予采纳。

编写人：北京市昌平区人民法院　李保清　刘有昌

56

宅基地使用权的财产性与可诉性

——姬某诉黄某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市中级人民法院（2012）鄂宜昌中民一终字第00821号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：姬某

被告（被上诉人）：黄某

第三人（被上诉人）：鲁某

【基本案情】

2009年9月7日，原、被告在宜都市民政局登记离婚。离婚协议书财产处理部分约定，双方婚前各自财产各归各有，婚姻存续期间购置的家具及其他贵重物品归被告黄某所有，存款20000元归原告所有。2009年7月11日，被告黄某以与原告姬某无房居住为由，向宜都市中笔社区居委会申请建房，并与他人订立建房合同，8月13日得到规划部门批准，8月31日获得了土地所有权划拨决定书，2010年初建房完工。2011年1月27日，被告黄某与梁本某签订土地出让协议，由被告给付梁本某15000元土地补偿款，2011年6月22日办理国有土地

使用权证，2011 年 9 月 14 日办理房产登记证书，被告与第三人鲁某为房屋共有人。

【案件焦点】

被告所承建的房屋以及该宅基地是否为原、被告离婚前的夫妻共同财产。

【法院裁判要旨】

根据双方所提供的证据，被告黄某建该房屋所用资金并非原告所说的共同财产，原告所举出的黄某银行账目和证人证言，显示其资金来源于双方离婚后被告黄某的单方筹款，因此，对于原告要求认定该房屋为婚内共同财产予以分割的请求本院不予支持。关于建房所用的宅基地是否为婚内共同财产，本院认为，该房屋宅基地申请及批准是在原告与被告婚姻关系存续期间，但是，该宅基地的土地使用权批准决定只是一种行政许可，原告不能提供证据证实获得该行政许可所应支付的对价系婚姻关系存续期间共同财产支付，因此，对于原告要求分割婚姻关系存续期间共同财产的请求证据不足，本院不予支持。

宜昌市宜都市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决如下：

驳回原告姬某的诉讼请求。

姬某不服一审法院的判决，向湖北省宜昌市中级人民法院提起上诉。宜昌市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

宅基地使用权，是指公民个人在依法取得的国家所有或农村集体组织所有的宅基地上建筑房屋并享有居住使用的权利。依据《土地管理法》第六十二条的规定，农村村民申请住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，县级人民政府批准后，由农村集体经济组织向宅基地申请者无偿提供宅基地使用权。因此宅基地本身并不具有财产性，宅基地的价值体现在建筑在其上的房屋或者在土地流转过程中支付的转让费用。

被告黄某在 2009 年 7 月 11 日向宜都市中笔社区居委会提出申请，经过审核、

公示，在2009年8月31日得到批准，取得土地所有权划拨决定书，取得了宅基地使用权。原告姬某与被告黄某于2009年9月7日登记离婚，可见双方宅基地使用权的取得是在离婚之前，宅基地使用权人应为原、被告双方，但在原、被告在离婚协议中未对宅基地使用权的分割问题作出处理。被告黄某在与原告姬某离婚以后在该获批的宅基地上建房一栋，赋予了该宅基地财产性。

本案中，原告依据我国《婚姻法》第四十七条“离婚时，一方隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产，或伪造债务企图侵占另一方财产的，分割夫妻共同财产时，对隐藏、转移、变卖、毁损夫妻共同财产或伪造债务的一方，可以少分或不分。离婚后，另一方发现有上述行为的，可以向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产。”的规定，向本院提起离婚后财产诉讼。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第三十一条的规定，当事人依据婚姻法第四十七条的规定向人民法院提起诉讼，请求再次分割夫妻共同财产的诉讼时效为两年。被告申请宅基地时，社区居委会于2009年7月15日进行公示，应当认定原告在离婚时已经知道申请宅基地一事。但由于宅基地本身不具有财产性，而争讼房屋于2010年初建房完工，2011年1月27日，被告黄某与案外人梁本某签订土地出让协议，由被告给付梁本某15000元土地补偿款，2011年6月22日办理国有土地使用权证，2011年9月14日办理房产登记证书，即房屋所有权的确定时间为2011年9月14日。

婚姻法所规定的夫妻共同财产，是指夫妻双方在夫妻关系存续期间获得的财产。由于宅基地的无偿性特点，本案在审理过程中，重点没有放在宅基地本身，而是审查了土地补偿款和建房的资金来源，土地补偿款和建房资金来源于原、被告婚姻关系存续期间的，属于夫妻共同财产，原告可以依法请求分割。

编写人：湖北省宜昌市宜都市人民法院　李辉

57

农村房屋拆迁安置费涉及到再婚家庭成员多方利益的，应当如何认定

——黄某诉梁某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市青白江区人民法院（2012）青白民初字第915号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：黄某

被告：梁某

【基本案情】

原、被告于2009年3月自由恋爱，2009年5月14日登记结婚，原告系再婚，双方未共同生育子女。原告与前夫生育一女陈某，已于2008年参加工作。婚初夫妻关系较好，后因性格不合，为琐事发生了一些纠纷。被告脾气暴躁，发生纠纷时要出手打原告。特别是2012年1月10日，被告殴打原告，造成原告头部、左腕部软组织挫伤，医生建议休息半月。

2009年7月，原、被告及陈某共同出资，在祥福镇某村修建一楼一底楼房6间，并在原告婚前房屋上搭建简易房。房屋修建的具体事宜由原、被告负责，陈某因在外地工作，未实际参与修建。2011年祥福镇某村被拆迁，在政府对房屋等财产进行核实时，原告将新修的一楼一底楼房6间的所有人登记为陈某，被告知晓此事，未提出异议。原告、陈某各获得拆迁赔偿款11万余元。

陈某开设茶楼，由原告负责经营管理。

【案件焦点】

双方结婚后与第三人共同修建的部分房屋已被拆迁，拆迁安置费中夫妻共同财产的份额。

【法院裁判要旨】

成都市青白江区人民法院审理认为：原、被告虽系自由恋爱，有一定的感情基础，但在共同生活中，因琐事发生纠纷，影响了夫妻感情。2012年1月10日，被告冲动之下殴打原告，导致夫妻感情破裂。对原告的离婚诉讼请求，法院予以支持。被告以殴打手段，造成原告身体受伤，医生建议休息半月，其后果较为严重，原告有权请求损害赔偿。对于赔偿的金额，本院考虑原告在纠纷的发生中应负一定的责任，酌情认定5000元。

关于财产分割，法院结合证人证言，原、被告的陈述，双方认识、结婚的过程等情形，可以认定2009年修建的一楼一底楼房6间及在原告房屋上搭建的简易房属于原告、被告、陈某三人共有。此后房屋登记在陈某名下，被告予以默认，使得被告不能获得赔偿款，造成离婚后被告生活困难，应由原告从个人财产中给予帮助。关于茶楼经营，原告提供的证据能够证明经营者是陈某，故不能认定为夫妻共同财产。

成都市青白江区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条第三款第（二）项、第四十二条、第四十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，判决如下：

一、准予原告黄某与被告梁某离婚。

二、原告黄某于本判决发生法律效力之日起5日内一次性给付被告梁某困难帮助金35000元。

三、被告梁某于本判决发生法律效力之日起5日内一次性赔偿原告黄某损害赔偿金5000元。

【法官后语】

近年来，随着城乡一体化改革的推进，农村拆迁安置大量涌现，离婚案件中关于财产的处理显得更加复杂。本案中原、被告争议的拆迁安置费涉及到原告的婚前财产，原、被告及第三人共同修建新房屋以及原、被告在原告原有房屋上进行改

建等内容。按《婚姻法》第十八条的规定，原告婚前修建的楼房属于原告的个人财产，由此获得的赔偿也归原告所有。2009年7月修建新的楼房时，原、被告登记结婚仅两个月，尚未共同创造财富，故是双方均用婚前的存款出资。原告的女儿陈某已参加工作，并出了部分资金。从出资情况来看，新修建的楼房及在原告旧楼房上进行改建的部分，应属原告、被告、陈某三人按份共有，各自按出资比例享有份额。

在政府对房屋等财产进行核实时，原告将新修的一楼一底楼房6间的所有人登记为陈某，被告知晓此事，未提出异议。被告这种默许的行为，不能当然地认为是放弃共有财产，赠与给第三人陈某。因为赠与行为应该是自愿的，主动的，本案中并没有证据证实被告是自愿主动将财产赠与陈某。故由此获得的拆迁安置费亦是三人按份共有，而非原、被告的夫妻共同财产。故在离婚案件中不作处理。被告若要主张权利，可另行起诉。

编写人：四川省成都市青白江区人民法院　王慕蓉

58

离婚后离开原居住地而户籍仍在婚后房产所在地的，拆迁时能否获得宅基地区位补偿款

——董某诉郑某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第4848号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告：董某

被告：郑某

【基本案情】

董某与郑某于1986年11月27日登记结婚，2009年3月9日协议离婚。双方在离婚协议书中约定婚生子郑甲归郑某自行抚养，位于房山区城关街道前朱各庄村一区某号院（北房五间、东房两间、西房两间、外院库房三间）归郑某和郑甲所有。离婚后，董某搬出某号院居住，但户籍仍在该院。2010年8月21日，郑某作为被拆迁人与房山区城关街道办事处前朱各庄村村民委员会（以下简称“前朱各庄村委会”）签订房屋拆迁补偿协议书，由前朱各庄村委会向郑某支付拆迁补偿款共计597704元，其中包括宅基地区位补偿276000元。董某诉至法院，以其户籍仍在某号院，其应是被拆迁人为由，请求法院判令郑某给付其拆迁补偿款的三分之一。郑某辩称，离婚时董某已经放弃了某号院房屋的所有权，某号院拆迁所得利益均与董某无关。董某因户籍还在前朱各庄村某号院，其已经得到了失地补偿款10万元。一审法院认为，根据户籍给予的失地补偿，前朱各庄村委会已经直接发放给了董某，董某起诉要求的各项拆迁款，均不是以户籍为依据进行补偿，驳回了董某的诉讼请求。董某认为宅基地区位补偿款与失地补偿款不是一回事，遂上诉至第一中级人民法院。

【案件焦点】

离婚后离开原居住地，户籍仍在婚后房产所在地的，拆迁时能否获得宅基地区位补偿款。

【法院裁判要旨】

一审法院认为：董某与郑某在离婚协议中约定，位于房山区城关街道前朱各庄村一区某号院归郑某和郑甲所有，系董某对其财产自愿进行处分，合法有效。郑某作为前朱各庄村一区某号院的所有人，与前朱各庄村委会签订拆迁补偿协议，郑某是合法被拆迁人。董某根据户籍起诉要求的各项拆迁款，包括宅基地区位补偿款，均不是以户籍为依据进行补偿的，驳回了原告董某的诉讼请求。

董某上诉至第一中级人民法院，一中院经审理认为郑某是基于房屋所有权人的身份取得宅基地区位补偿款等拆迁利益的，该利益应归郑某一人所有，维持了一审法院的判决。

【法官后语】

关于宅基地区位补偿款的性质，一直存在两种争议：第一种意见认为，宅基地

区位补偿款是对宅基地即土地价值的补偿，其与宅基地使用权一样，与特定的身份相联系，满足特殊要求的人享有宅基地使用权，可分得宅基地区位补偿款；第二种意见认为，宅基地区位补偿款是房屋价值的重要组成部分，是农村房屋拆迁过程中对房屋所在区位价值的补偿，应归房屋所有权人享有。

《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》中明确指出，区位补偿价 =（当地普通住宅指导价 - 房屋重置成新价）× 户均安置面积 ÷ 户均宅基地面积，在户均安置面积和户均宅基地面积确定的情况下，区位补偿价与当地普通住宅指导价、房屋重置成新价关系密切，可见，区位补偿价一定程度上反映了被拆迁房屋的价值。实践中，在区位补偿价确定的情况下，区位补偿款往往依据宅基地面积、宅基地实际使用人数等因素确定，其又与宅基地使用权紧密相连。所以，笔者认为宅基地区位补偿款具有上述双重性质。

从反映房屋价值性质角度来说，董某离婚时放弃了某号宅院房屋的所有权，同时，也就意味着她放弃了对房屋价值补偿的区位补偿款。从与宅基地使用权关系的角度来说，董某虽然户口仍在前朱各庄村某号院，但其离婚后已搬出该院落，放弃了对某号院宅基地的实际使用，所以，董某作为前朱各庄村村民所享有的宅基地使用权已从某号院剥离，她所享有的只是抽象的再次申请宅基地的权利。

编写人：北京市房山区人民法院　秦艳玲

59

婚后所得的征地补偿费在离婚诉讼中应作为夫妻共同财产进行分割

——林某诉叶某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市集美区人民法院（2012）集民初字第1354号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：林某

被告：叶某

【基本案情】

2010年4月21日，原告林某与被告叶某登记结婚，2011年3月26日生育女儿林甲。2010年7月，因原告所在集体土地被国家征用，向原、被告双方各发放土地补偿款120000元，均由林某领取。2011年6月12日，林某购买泰康金满仓B款年金保险（分红型），交纳保险费10000元；购买泰康金满仓两全保险（分红型），交纳保险费50000元；2012年5月21日，林某申请终止保险关系，分别退费5658.09元及47467.74元。2012年1月17日，林某通过林建平账户转账支付叶某80000元。叶某在收到款项后回家一天后继续返还娘家居住，林某以夫妻感情破裂诉请离婚。

【案件焦点】

夫妻共同财产有哪些；应如何进行分割。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为：夫妻感情是婚姻关系赖以存在和巩固的基础。原、被告婚前认识时间较短，双方了解不足即仓促结婚，且婚后在共同生活中不能相互尊重、相互理解、相互信任，现林某和叶某均表示夫妻感情破裂，无和好的可能，同意离婚，本院予以准许；本院综合考虑二人情况，婚生女林甲随母亲叶某生活较为适宜，林某应支付抚养费，叶某应保障林某的探望权；关于夫妻共同财产问题，法院认为征地补偿款是农民因土地被国家征用而取得的补偿性收益，虽然原、被告所在村集体以人均分配征地补偿款，林某和叶某各得120000元征地补偿款，但是征地补偿款不具有人身专属性，不能认定为个人财产。双方于夫妻关系存续期间所得的征地补偿款240000元应作为夫妻共同财产予以分割。扣除原被告双方在婚姻关系存续期间已支出的费用，就现存的夫妻共同财产，根据照顾子女和女方权益的原则，酌情判决保险退费53125元归林某所有，银行存款80000

元归叶某所有。由于上述财产在原、被告双方的各自支配下，所以双方无需再向对方支付。

福建省厦门市集美区人民法院根据《中华人民共和国婚姻法》第十七条、第十八条、第三十一条、第三十六条、第三十七条第一款、第三十九条第一款，《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第一条、第七条、第八条、第十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、准许原告林某与被告叶某离婚；

二、女儿林甲随被告叶某生活，原告林某从本判决生效之日起至林甲十八周岁止每月 15 日前支付原告叶某抚养费 600 元；

三、原告林某与被告叶某夫妻共同财产中，53125 元归原告林某所有，80000 元归叶某所有。

四、驳回原告的其它诉讼请求。

【法官后语】

随着国家城市化进程的日益推进，全国各地农村的土地征用也在轰轰烈烈地展开。伴随着土地征用而来的“闪婚”、“闪离”现象也屡见不鲜。在该类型的离婚案件中，往往涉及到征地补偿费的性质认定及分割问题。现行立法未对征地补偿费的性质作出明确的规定，而且农村集体经济组织因具有高度自治权而处分土地补偿费的方式各有不同，造成法官行使自由裁量权时掌握标准不一，致使同案不同判的现象较为严重，影响法院的权威。

笔者认为，在婚姻关系存续期间实际取得或者应当取得的征地补偿费在离婚诉讼中应作为夫妻共同财产进行分割。

详细分析本案所涉的征地补偿费，包含土地补偿费、安置补助费以及地上附着物和青苗的补偿费。其中土地补偿费是基于农村土地被征收，使土地的所有权性质发生改变——由集体所有转为国家所有——而获得的补偿。根据《土地管理法实施条例》第二十六条第一款规定，“土地补偿费归农村集体经济组织所有”；另根据《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第二十四条规定：“农村集体经济组织或者村民委员会、村民小组，可以依照法律规定的

民主议定程序，决定在本集体经济组织内部分配已经收到的土地补偿费。征地补偿安置方案确定时已经具有本集体经济组织成员资格的人，请求支付相应份额的，应予支持。”可见土地补偿费以具有集体经济组织成员资格为前提。安置补助费是国家征收农村集体土地后，用以保障被征地农民基本生产和生活的补助费用。根据《土地管理法》第四十七条规定：“征收耕地的安置补助费，按照需要安置的农业人口数计算。需要安置的农业人口数，按照被征收的耕地数量除以征地前被征收单位平均每人占有耕地的数量计算。”可见安置补助费是以“农业人口数”计，即非农村集体经济组织成员不能成为安置补助费的给付对象。地上附着物及青苗补偿费是基于地上附着物、青苗等因征收行为导致权属变化而对原权利人的补偿。《土地管理法实施条例》第二十六条第一款规定：“地上附着物及青苗补偿费归地上附着物及青苗的所有者所有”。显见地上附着物及青苗补偿费归地上附着物及青苗的所有者所有，不要求地上附着物及青苗的所有者具有特殊的身份资格，注重地上附着物和青苗的实际所有和实际投入状况，由实际所有人和实际投入人获得。以上分析可知地上附着物及青苗补偿费可以认定为公民从事生产经营所得，是夫妻共同财产，应无异议。有异议的是以农村集体经济组织成员资格为前提而获得的土地补偿费及安置补助费是否可以作为夫妻共同财产进行分割。笔者认为，这主要应对具有人身专属性的财产与因成员资格而取得的收益进行区分界定。具有人身专属性的财产主要是为了保障财产享有人的生命健康，或者具有特殊属性他人不适合享用的，因此应当专属于个人所有的财产。如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十八条第（二）、（四）项的财产。征地补偿费是对失地农民的社会保障性补偿，与养老保险金、破产安置补偿费等性质相同，关系失地农民生存的切身利益，具有很强的社会保障属性，可依“相同情形相同处理”的类推适用法律漏洞填补方法，适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》中的对应法条。

从立法本意分析，我国《婚姻法》所确立财产制，是以夫妻生活共同体为伦理基础的，着重考虑的是要符合婚姻永久共同生活的目的，特别是要有助于夫妻同甘共苦、相互扶助，有助于增强家庭的和睦及凝聚力，以及有助于实现家庭的各项经济职能。该案以征地补偿费为夫妻共同所有财产进行了财产分割，并根据照顾子女和女方权益的原则，让被告多得一些征地补偿费，双方均服判未上诉，取得较好的

法律效果和社会效果。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院　詹雪霞

60

婚内所购房产为非夫妻共同财产的例外

——张某诉魏某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市海沧区人民法院（2012）海民初字第1652号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：张某

被告：魏某

【基本案情】

原告张某与被告魏某于2010年8月6日登记结婚，两人均属于第二次结婚，婚后未生育子女。婚后因生活习惯不同、性格不合等原因，双方经常为家庭琐事发生争吵，一直分房居住。1996年9月12日，张某与前妻朱某经原厦门市开元区人民法院判决离婚，址于厦门市思明区湖滨南路某号房产（以下简称思明区房产）判归张某所有。原、被告在婚后对思明区房产进行了旧房装修，后张某以780000元的价格将思明区房产出售，并花费710000元另购址于厦门市海沧区滨湖东路某号房产一套（以下简称海沧区房产），房屋产权登记在张某个人名下。张某认为海沧区房产是其婚前个人财产的转移、延续，不属于夫妻共同财产。魏某则认为海沧区房产在双方婚姻关系存续期间购买，且自己在旧房装修中出资30000元，双方财产发生混同，海沧区房产应属于夫妻共同财产，自己有权分得一半，否则张某应向其返还花费的装修投入。

张某于2012年4月向法院起诉请求与魏某离婚。魏某于2012年5月25日以房屋装修为由向他人借款56943.92元，该借款需要支付咨询费等费用16943.92元，魏某实际收到借款40000元，约定需归还本息64768.08元。魏某每月有退休金约2400元，其与前夫所生的女儿梁某现亦居住在厦门市。魏某主张上述借款乃在夫妻关系恶化期间张某将其赶出家门，为生活需要所借，故为夫妻共同债务。张某则认为该笔借款发生在双方进行离婚诉讼期间，魏某有恶意举债之嫌，其对借款之事毫不知情。

【案件焦点】

1. 张某在与魏某婚姻关系存续期间购买的海沧区房产是否属于夫妻共同财产；2. 魏某以个人名义对外所欠债务是否属于夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为：原告张某与被告魏某年龄相差约19岁，双方在婚后存在生活习惯不同、性格不合等问题，常因家庭琐事发生争吵，双方之间的矛盾日益加深，夫妻感情确已破裂，现原、被告双方均同意离婚，应予准许。

思明区房产是张某的婚前个人财产，虽然原、被告在婚后对其进行了旧房装修，但装修并不能改变房屋的权属，思明区房产仍然是张某的个人财产。张某将思明区房产出售后，用所得售房款购买了海沧区房产。因此，海沧区房产虽然是张某在婚姻关系存续期间购买，但是由于购房款来源于张某婚前的个人财产，张某进行的是一种以房换房的行为，海沧区房产应视为张某婚前个人财产在形态上的转化，其性质仍然是张某的个人财产，不应认定为张某与魏某的夫妻共同财产。魏某在思明区房产的装修中有所投入，思明区房产的装修价值为夫妻共同财产，魏某提出分割其中的装修价值，请求张某返还装修款30000元，合法有据，应予支持。

魏某主张的借款约定的利息、咨询费等费用偏高，属于高成本借款。魏某每月有约2400元的固定退休金收入，可以满足基本生活需求，且女儿已经成年，也在厦门工作生活，魏某主张为生活需要而向他人借如此高成本的借款不符合常理。虽然该笔借款发生在双方婚姻关系存续期间，但借款时双方已经分居，张某对该笔借款不知情，没有共同举债的合意，该笔借款也并未用于夫妻共同生活。魏某主张该

笔借款为夫妻共同债务缺乏事实和法律依据，不予认可。

福建省厦门市海沧区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第十七条、十八条、三十二条、四十一条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，作出如下判决：

一、准许原告张某与被告魏某离婚；

二、原告张某应于本判决生效之日起10日内返还被告魏某装修款30000元；

三、驳回原告张某的其他诉讼请求；

四、驳回被告魏某的其他请求。

【法官后语】

离婚纠纷案件的难点往往在夫妻共同财产和共同债务的分割问题上。该案例所涉及的在婚姻关系存续期间夫妻一方出售婚前个人房产后另购新房的情况在司法实践中具有一定的代表性，对此类房产的权属如何处理值得深入探讨。同时，厘清夫妻共同债务的认定标准对司法实践也极具指导意义。

1. 夫妻婚姻关系存续期间购买的房产存在非夫妻共同财产的例外——关键在于购房款的来源

我国现有《婚姻法》所确定的夫妻法定财产制是夫妻婚后所得共同制，即除夫妻个人特有财产和夫妻另有约定外，夫妻双方或一方在婚姻关系存续期间所得财产，均为夫妻共同所有。因此在司法实践中，房屋所有权取得的时间是界定该房产为夫妻共同财产还是夫妻一方个人财产的基本依据。但是，仅以房产购买的时间来判定房产的所有权归属，对于实际出资人而言存在不公平之处。如果夫妻一方能够证明婚后所购房产的购房款来源是其婚前个人财产，且所有权登记于个人名下，那么从两方面分析均应认定该房产为购房一方婚前个人财产而非夫妻共同财产。

首先，从购房款来源来看，该房产应视为购房一方的婚前个人财产在形态上发生转化，但财产权属性质并未改变；其次，从所有权登记情况来看，房产登记在购房一方个人名下，说明购房一方并没有将该房产转变为二人共同所有的意思表示。这种非常规的财产权属认定，打破了夫妻共同财产应严格以财产取得时间为区分点的处理模式，更好地体现了物权法定原则及公平原则，权利有区分才有

保护，这不仅对公民个人财产制度，甚至对夫妻共同财产制度都是一种更有力的保护。

（1）从我国现行婚姻财产制度的规定及立法精神来看，现行法律强调的是夫妻双方在婚姻关系存续期间所获得的财产应归夫妻共有。若婚后所购房产由夫妻一方使用其婚前个人财产购买，那么该房产并非在婚后新获得的财产，依法不属于夫妻共同财产。现行法律对婚姻家庭中夫妻共同财产和个人财产进行区分保护。个人有对自己财产自由处分的权利，夫妻一方对自己婚前个人财产的处分不能简单地理解为个人财产自动转化为夫妻共同财产，否则也有悖婚姻法立法精神。

（2）从公平原则和社会效果来看，夫妻任何一方在婚姻中都享有平等的权益，房产由夫妻一方使用其婚前个人财产购买，另一方对房产没有投入，从利益平衡角度来看，若将房产认定为夫妻共同财产，未投入一方将无端受益，容易引发婚姻道德危机。

2. 夫妻一方以个人名义所负债务按夫妻共同债务处理的条件——关键在于借款目的

夫妻一方以个人名义所负的夫妻共同债务应理解为夫妻一方以个人名义为夫妻双方谋取利益时所负的债务，判断的关键在于借款目的，若与婚后夫妻共同生活无关或者为了个人需要而对外负债应属夫妻个人债务，不应由家庭成员共同来买单。具体甄别可以从两个方面考虑：第一，夫妻是否有共同举债的合意。如果夫妻有共同举债的合意，则不论该债务所带来的利益是否为夫妻共享，该债务均应视为共同债务。第二，夫妻是否分享了债务所带来的利益。尽管夫妻事先或者事后均没有共同举债的合意，但该债务发生之后夫妻双方共同分享了该债务所带来的利益，则该债务同样应视为夫妻共同债务。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　戴艳丽

61

离婚后公积金的分割问题

——黄某诉李某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2013）泉民终字第591号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄某

被告（上诉人）：李某

【基本案情】

原、被告于1994年11月4日办理结婚登记，2012年5月9日双方因感情不和，签订了离婚协议书，并于当日到泉州市鲤城区民政局办理了离婚登记手续。由于双方当时并未对婚姻存续期间共同所有的登记在被告名下的住房公积金135312.51元进行分割，故诉请法院依法进行分割。

被告李某称，讼争公积金系原、被告夫妻存续期间的共同财产，双方在办理离婚时，就已将共有财产分割清楚。现原告诉请法院分割登记在被告名下的住房公积金并无道理，请求依法驳回原告的诉讼请求。

经审理查明，原告黄某与被告李某签订离婚协议书一份，该协议书在财产分割第四条中载明："双方各自存款及私人生活用品归各自所有。双方财产分割清楚，不存在任何异议"。当日，原、被告到鲤城区民政局办理了离婚登记手续。由于原告认为双方离婚时，遗漏对共有的登记于被告李某名下的住房公积金共计人民币135312.51元进行分割，遂于2012年9月11日向本院提起诉讼。本案在审理过程中，原告黄某向本院提出财产保全的申请，2012年11月14日，本院依法裁

定冻结了账户名为李某，账号为001××××7，承办银行为中国建设银行泉州分行的公积金账号。

【案件焦点】

离婚双方当事人已协议离婚，并已经对婚姻存续期间的共同财产签订了离婚协议书，是否还能请求分割在一方名下的在婚姻存续期间的公积金。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市鲤城区人民法院经审理认为：根据《住房公积金管理条例》的相关规定，住房公积金属于职工个人所有，但属于限制性所有权。职工对公积金的占有、使用、收益和处分四项职能的行使受到一定程度的限制，即住房公积金未被提取前，职工并不能实现占有，而由所在单位存到住房公积金管理中心，在受委托银行设立的专户统一管理。根据《婚姻法》相关法律规定，夫妻在婚姻关系存续期间的住房公积金虽应属夫妻共同所有财产，但公积金属专项住房储金，没有可转让性，不能等同一般夫妻共有财产。本案中，原、被告在签订离婚协议书时，并未对讼争公积金的分割作出约定，因此原告黄某请求法院分割讼争的公积金依法有据，应予以支持。被告李某主张在签订离婚协议时，夫妻财产包括住房公积金已分割清楚，理由不充分，不予支持。依照《中华人民共和国婚姻法》第十七条第一款第五项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十一条第二款之规定，判决如下：原告黄某分得账户名为李某，账号为××××，承办银行为中国建设银行泉州分行的公积金账号中的67656.255元。

原审被告李某不服上诉至福建省泉州市中级人民法院，福建省泉州市中级人民法院经审理综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项，作出如下判决：驳回上诉人李某的上诉，维持原判。

【法官后语】

本案争议的焦点为被告李某名下的公积金账户余额135312.21元是否应作为夫妻共同财产予以分割。

第一种观点认为：根据《住房公积金管理要例》的相关规定，住房公积金属于职工个人所有，但属于限制性所有权。职工对公积金的占有、使用、收益和处分四

项职能的行使受到一定程度的限制，即住房公积金未被提取前，职工并不能实现占有，而由所在单位存到住房公积金管理中心，在受委托银行设立的专户统一管理。根据《婚姻法》相关法律规定，夫妻在婚姻关系存续期间的住房公积金虽应属夫妻共同所有财产，但基于公积金属专项住房储金，没有可转让性，不能等同一般夫妻共有财产。本案中，原、被在签订离婚协议书时，并未对诉争公积金的分割作出约定，因此原告请求法院依法分割诉争的公积金依法有据，予以支持。

第二种观点认为：原、被告于2012年5月9日签订的离婚协议书是双方当事人真实意思表示，且未违反法律、行政法规的强制性规定，该协议合法有效。签订协议后，双方按协议的约定办理了离婚登记手续，并按协议的约定确定了抚养权及财产的分割，协议已确实履行。公务员有公积金这是一般的常识。原告自1994年11月4日与被告结婚，共同生活十几年，其知道或应该知道婚姻存续期间被告作为公务人员有公积金，并非原告所主张的不知情。双方在协议中约定双方各自的存款及私人用品归各自所有，各自名下的债权债务各自享受与承担。公积金应认定为是被告名下的存款或债权，原告在知道或者应该知道被告有公积金的情况下，仍与被告约定各自名下的存款或债权归各自所有，应认定原告同意被告名下的公积金归被告个人所有。现原告再依据已生效履行的离婚协议书主张重新析分财产，不应支持，故应驳回原告的诉讼请求，诉讼费由原告承担。

笔者认为：第一种观点是正确的，理由如下：

被告李某名下的公积金应属于原、被告夫妻关系存续期间的共同财产，虽然原、被告2012年5月9日签订的离婚协议中对婚姻存续期间的共同财产进行了分割，但是根据《住房公积金管理要例》的相关规定，住房公积金属于职工个人所有，但属于限制性所有权。职工对公积金的占有、使用、收益和处分四项职能的行使受到一定程度的限制，即住房公积金未被提取前，职工并不能实现占有，而由所在单位存到住房公积金管理中心，在受委托银行设立的专户统一管理。因此应区别于其他财产，双方在该份离婚协议中并未明确对住房公积金进行分割，因此原告要求分割该部分公积金合理合法应予支持。

编写人：福建省泉州市鲤城区人民法院　张晓

62

婚姻关系存续期间个人实际缴付部分养老金可作为夫妻共同财产分割

——段某诉傅某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省怀化市麻阳苗族自治县人民法院（2012）麻民一初字第318号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：段某

被告：傅某

【基本案情】

段某与傅某婚后生育一小孩，常因家庭琐事发生矛盾。2007年7月起傅某外出务工，一直未与段某联系。婚姻关系存续期间的共同财产有傅某养老金账户中个人实际缴付部分金额6499.44元，无其他共同财产，无共同债权、债务。2012年8月，段某向法院起诉要求离婚。

【案件焦点】

婚姻关系存续期间个人实际缴付部分养老金能否作为夫妻共同财产分割。

【法院裁判要旨】

湖南省麻阳苗族自治县人民法院经审理认为：原、被告虽系自主、自愿登记结婚，婚初感情尚好，但后来原、被告常因家庭琐事发生矛盾，由此影响了原、被告的夫妻感情，特别是被告自2007年起离家外出务工，一直未与原告联系，原、被

告分居达5年之久，致使原、被告夫妻关系名存实亡。据此，足以认定原、被告夫妻感情确已破裂，故对原告要求离婚的诉讼请求，本院予以支持；婚生小孩已年满16周岁，现在外务工，能以其劳动收入为主要生活来源，依照最高人民法院《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》第十一条第二款之规定，原、被告可以停止给付抚育费；至于原告提出的“被告所交的养老保险费用，原告享有一半”的诉讼请求，依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三)》第十三条之规定：“离婚时夫妻一方尚未退休、不符合领取养老保险金条件，另一方请求按照夫妻共同财产分割养老保险金的，人民法院不予支持；婚后以夫妻共同财产缴付养老保险费，离婚时一方主张将养老金账户中婚姻关系存续期间个人实际缴付部分作为夫妻共同财产分割的，人民法院应予支持。”故对原告请求分割原、被告婚姻关系存续期间被告养老金账户中个人实际缴付部分金额的诉讼请求，本院予以支持。

湖南省麻阳苗族自治县人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第十七条、第三十二条第三款（五）项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三)》第十三条，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，作出如下判决：

一、准许原告段某与被告傅某离婚；

二、被告傅某养老保险的账户资金归被告傅某所有，被告傅某于本判决生效之日起10之内给付原告段某原、被告婚续期间被告养老金账户中个人实际缴付部分金额的一半即3249.72元。

宣判后，当事人服判，判决已发生法律效力。

【法官后语】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二)》规定，婚姻存续期间，“男女双方实际取得或者应当取得的养老保险金”，属于夫妻双方共同财产。然而，如果还没有达到退休年龄或者不符合领取养老保险金的条件，离婚时，一方主张将对方还没有取得或者根本就无法取得的养老保险金，作为“应得”的夫妻共有财产进行分配，是不公平的，甚至会削弱国家对公民基本的社会福利保障。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释

(三)》第十三条对此作出修订，离婚时尚未退休、不符合领取养老保险金条件的，(1) 不能要求分割养老保险金，(2) 可以要求分割账户中婚后个人本人实际交付部分的养老保险费金额。值得注意的是，分割的是仅仅个人缴付部分而不是个人和用人单位共同缴付的价款总额。

编写人：湖南省怀化市麻阳苗族自治县人民法院　滕建华　张峻

63

淘宝店铺权属争议及其分割的法律处理

——王某诉吴某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第11050号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：王某

被告（上诉人）：吴某

【基本案情】

王某与吴某曾为夫妻，2007年8月登记结婚，2011年11月签署《离婚协议书》登记离婚。在离婚协议中双方约定：1. 现居住房屋归王某所有，王某支付吴某补偿40万元，吴某父母曾支付的15万元贷款，王某偿还17.4万元；2. 吴某10万元个人婚前财产存入王某股票账户，现值已为7万元，王某归还吴某10万元；3. 吴某放弃其父母配送的电器等物品；4. 双方婚后共同经营淘宝网飞来飞去网店，2011年10月19日进行了盘点清算，库存价值80万元，双方平分各得40万元，王某继续经营该店，支付吴某40万元，吴某将网店转让给王某，签署协议起7天内使用网店的各种密码无偿由王某使用，之后吴某协助变更到王某名下；5. 上述总

计金额90万元。考虑网店继续经营，王某分期付款，每月支付吴某5万元，逾期不还按日千分之三支付违约金。

2012年3月20日王某起诉，并提出诉讼保全申请，称使用网店的相关密码均被吴某修改，其无法使用，网店绑定的支付宝账户中的款项均被吴某转移。

飞来飞去网店即淘宝网“淘宝集市”中的“飞来飞去母婴用品店”，2008年5月14日建店，主要销售奶粉、母婴护理品，实名认证店主是吴某，网店配合使用支付宝账户名称是吴某的电子邮箱，支付宝绑定银行卡是吴某名下招商银行账户。诉讼中法院查看淘宝网页面，飞来飞去网店首页张贴通知说该网店被盗用，需购买母婴用品的客户请到“吴妈妈爱心小店”（在吴某母亲名下）购买。2012年3月10日王某实名在淘宝网另外开办了永志飞翔网店，销售和飞来飞去网店相同的货品，首页粘贴了其与吴某的《离婚协议书》。

法院查封（淘宝网的技术名称为“监管”）飞来飞去网店时，店铺信用等级为两皇冠（交易次数在100万到200万间），好评率（得到好评的次数和交易次数的比例）为99.66%，加入了淘宝网消费者保障，支付宝账户中有1000元保证金用于消费投诉解决。根据支付宝公司和支付宝绑定的银行卡信息查询显示，吴某在双方离婚之后共取走支付宝账户中1108694元货款，王某提出诉讼后四天，吴某又向“吴妈妈爱心小店”以支付货款名义转移了676726元。

原告王某认为，飞来飞去网店已经双方协议归自己所有，网店经营在离婚后完全是自己进行，吴某应将扣除自己应支付的20万元财产折价款后的款项908694元和3月26日后恶意窃取的676726元返还，并将网店注册人配合更名为自己。

吴某称财产分割协议是在胁迫状况下签订的，王某有家庭暴力行为，除了给自己财产的条款有效外，给对方财产的条款应为无效。飞来飞去网店是自己经营，也是实名注册，网店收入应当归自己所有，网店不能更名为王某。

淘宝网公司向法院介绍了淘宝网关于规定网店实名经营的目的和运行保障。淘宝网上的网店不同于其他企业或者自然人自行开办的销售网站，它依托于淘宝网的交易平台，根据淘宝网的交易规则运营，有特定的交易流程；为了给淘宝买家提供甄别卖家好坏的参考标准，淘宝网店设计了信誉度和好评率两项参数，信誉度和好评率根据网店的交易实际不断累积，经营时间越长参数的可信度越真实；同时为了这两个参数始终和网店的经营联系在一起，保障该标准的可信性，淘宝网店就只能

由实名认证的店主经营，不能进行买卖、出租、赠与他人，店主不再经营的网店只能关闭，且一个身份信息只能在淘宝网上开办一个店铺；由于银行卡要实名，所以淘宝网店的实名认证是靠支付宝账户绑定的银行卡实现的。

【案件焦点】

本案的争议焦点有三个。第一，《离婚协议书》的效力；第二，双方离婚后飞来飞去网店是何人经营；第三，飞来飞去网店能否进行更名。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为，吴某与王某的离婚协议书依法有效，吴某主张受到胁迫和家庭暴力没有证据证明。关于网店经营，吴某只提供了向快递公司索要的少量快递回执，而王某提供了涵盖进货渠道、货款支付、货物存储、经营管理等所有交易过程的证据，故应认定为王某经营。网店支付宝账户中进款系出售商品所得，应由经营者所有，吴某通过控制的网上账户和密码方式取走的财产均应当归还王某。关于网店更名，淘宝网店系淘宝用户根据淘宝网规则取得的网络空间使用权，法律属性与合同之债最为相似，店主需承担法律义务和淘宝网确定的合同义务；淘宝网为网店的评估制定了规则，要求实名经营，并不可进行买卖、出租、赠与等行为，而夫妻共同开办经营网店后的分割属于共有财产的分割，不属于网店的转让，不违反淘宝网交易规则，故王某和吴某的协议可以履行，王某作为全职卖家另建网店在诉讼期间可继续经营，但判决生效后其必须首先关闭，此后方能取得飞来飞去网店。依据《民法通则》第五十四条等规定，判决王某与吴某的《离婚协议书》依法有效，淘宝网“飞来飞去母婴用品店”归王某使用、经营，王某应关闭个人实名开办的永志飞翔后根据淘宝网卖家实名认证流程进行操作，并对该店所有债务承担法律责任，吴某返还王某网店经营所得，扣除王某应支付吴某的财产补偿款后共计885420元。

判决后吴某不服提出上诉，王某同意判决。北京市第二中级人民法院确认一审事实，驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是全国首例因淘宝网上的网店权益产生纠纷的案件，广受社会关注。

第一，淘宝网店的经济价值包含三方面，（1）卖家存货；（2）买家付款（在

网店绑定的支付宝账户中)；(3) 网店本身（同时绑定了即时通讯工具阿里旺旺)。淘宝网不收开店费，店主不需支付租金，但如参加淘宝网的特别服务可能会交付款项。由于目前淘宝网发展很好，优质的淘宝网店就是稳定收入的保障，所以对其进行争夺势所必然。淘宝网店纷争必然涉及三方面内容，前两者适用普通民事法律，不存在法律空白。网店属于常说的虚拟财产，处分容易产生争议。

第二，对淘宝网店的处分必须要在淘宝网的交易规则和网络环境中进行。淘宝网禁止网店转让的初衷即是为了保障网店评价标准——信誉度和好评率——的可信度，保障网店的信誉始终和经营紧密联系在一起，故淘宝网关于实名经营、禁止转让的规定都对网店处分有效，对法院裁决处分行为的效力也有约束。但涉及到共有财产分割，如离婚、继承、合伙解散等需进行店铺更名的，由于性质不属于上述淘宝网禁止的转让行为，也不至于影响淘宝网交易环境，可以进行分配或者分割。在不违反淘宝网的交易规则情况下，当事人可以协商确定网店的分配方法，如果当事人无法达成协议，人民法院应当本着使对经营更有经验、在经营中投入更大的一方优先取得店铺的方法进行分配，以保障经营事业能够稳定、持续地进行下去。

第三，网店收入应由从事经营行为的人取得。网店的全部收入都在绑定的支付宝账户中，应由经营者取得。经营行为可能是实名店主一人，也可能是共同经营的几个人，还有可能不是店主本人，确定经营者应根据证据所展现的交易环节的完整性进行综合判断。

编写人：北京市朝阳区人民法院　程屹

64

离婚协议书中“双方无共同财产”条款的法律效力

——王某诉孙某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第11471号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：王某

被告（被上诉人）：孙某

【基本案情】

王某与孙某于2006年10月20日登记结婚，于2011年12月14日在北京市怀柔区民政局协议离婚，双方签订的离婚协议书中第二条约定为双方无财产。怀柔区北房镇某号楼6单元502号房屋系孙某于2004年贷款购买，系该房屋登记的房屋所有权人。王某主张与孙某在婚后共同偿还贷款12万余元，未向法院提供证据。孙某向法院提交了个人住房贷款提前还款通知单，证明其于2004年10月26日将该房屋贷款全部提前还款。孙某认可王某主张的车牌号为京NFK××6奥迪轿车登记在其名下，但称该车系其父亲出资购买，该车由北京飞凯利达电气有限公司汇款购买，故该车不属于婚后共同财产。

【案件焦点】

在离婚协议中王某与孙某已经明确表示“双方无财产”，双方离婚，那么奥迪轿车是否是双方应予分割的共同财产。

【法院裁判要旨】

北京市怀柔区人民法院经审理认为：王某要求对车牌号为京NFK××6奥迪轿车、北京市怀柔区北房镇某号楼6单元502号房屋所还贷款进行分割，应当就上述财产系夫妻共同财产承担举证责任，但王某未能提供任何相关证据。关于车牌号为京NFK××6奥迪轿车，王某仅以该车系婚姻关系存续期间购得，并登记在孙某名下主张分割，未能提供任何证据，不能证明该车系以夫妻共同财产出资购买。孙某亦抗辩称该车系其父出资并提交由北京飞凯利达电气有限公司付款的电汇凭证。而王某对孙某提供的证据，未能提出相反的证据加以否定。王某对其诉讼请求所依据的事实未提供充分的证据予以证明，应当承担举证不能的不利后果。原审法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定判决：驳回王某的诉讼请求。

原审判决后，王某不服，上诉要求认定奥迪轿车为夫妻共同财产。

北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

夫妻双方离婚有两种途径：1. 在民政部门协议离婚；2. 在法院诉讼离婚。无论哪种途径，在离婚过程中，都要对财产分割问题予以一并处理。如果在离婚过程中对财产分配不公或存在遗漏等情况，则可以通过离婚后财产纠纷之诉进行救济。此类案件数量在从前并不多见，但在近几年的司法统计中，离婚后财产纠纷类的案件数量上升趋势较为明显。其中存在的一些问题也引起我们的关注。

本文中，我们所要探讨的是在夫妻双方协议离婚后，对共同财产的分割又起争议，并以离婚后财产纠纷起诉到法院的情况。归纳起来，起诉的理由有以下两个方面：1. 登记离婚时，双方在离婚协议中明确“双方无共同财产”，但之后一方又以协议离婚时对于共同财产情况掌握不明为由，要求分割共同财产。2. 登记离婚时，双方在离婚协议中对共同财产进行了分割，并在协议最后写明“双方无其他财产争议”，之后一方又以对方转移、隐匿财产为由，起诉要求分割共同财产，并主张多分。

对于以上情况，法院在处理离婚后财产纠纷的过程中，多数会支持原告的诉讼请求，对属于共同财产的部分予以二次分割。但是，我们认为，对于此类情况，法院应该甄别不同情况，慎重予以处理，具体问题具体分析，并应注意以下几点：

首先，因离婚双方在民政部门登记离婚时，在平等自愿的基础上，签订了离婚协议，此协议一式三份，双方手中各一份，婚姻登记机关留存一份备案，故此，离婚协议的效力很高，不应被随意推翻。

其次，对于在离婚时没有分割共同财产，并在协议中明确约定“双方无共同财产”的情况，则不应忽视以下两点：1. 个人存款普遍存在，这些存款可能来自婚后的共同收入；2. 在婚姻存续期间，双方一般会购买用于共同生活的物品。双方在明知以上财产存在的前提下，却约定“双方无共同财产”，那么应该视为双方均对对方手中共同财产权利的放弃。故此，如果约定了此项内容，一方再次起诉离婚后财产纠纷的，法院应不予支持。但是，一方有确实充分的证据证明在离婚协议签

订时存在被欺诈或重大误解的情况，法院可以考虑对共同财产进行分割。

最后，对于在协议离婚时对共同财产进行了分配，并在最后约定“双方无其他财产争议”的情况下，应视为双方对相应财产分割后的一个兜底条款，即在对价值较高的房产、车辆、存款等共同财产分割以后，还有一些个人物品及价值较小的财产，双方未在离婚协议中一一列明，故以此兜底条款对未列明的财产予以处理，其本质也可以理解为“财产在谁手中（或在谁名下）即归谁所有”，故此，在此种情况下，一方在离婚后起诉财产纠纷的，法院应不予支持。需要说明的是，如果一方存在隐匿、转移夫妻共同财产的情况，另一方则有权主张对被隐匿、转移的共同财产进行分割，并依法有权要求多分。

编写人：北京市第二中级人民法院　王东

65

离婚协议中具有遗嘱性质的财产分割条款的效力如何认定

——杨某诉高某离婚后财产案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省内江市东兴区人民法院（2012）内东民初字第793号民事判决书

2. 案由：离婚后财产纠纷

3. 当事人

原告：杨某

被告：高某

【基本案情】

原、被告原系夫妻关系。2008年11月18日因夫妻感情破裂登记离婚，2010

年1月12日双方登记复婚。2011年4月25日，双方再次因感情破裂登记离婚。离婚时双方签订了《离婚协议》，协议第二条约定："子女安排：双方属复婚，复婚前生育一子一女，长子现年11岁，取名高甲，归男方抚养，男方并承担一切费用（包括生活费，医疗费，教育费等）直到儿子独立生活为止，二女现年9岁，取名高乙，归女方抚养，女方并承担一切费用（包括生活费，医疗费，教育费等）直到女儿独立生活为止，复婚后未生育子女"。同时，《离婚协议》第三条约定："财产的分割：位于内江市东兴区椑木镇某号附3号有住房一套，面积以房产证为准，归女方所有，无论女方以后再婚所生子女都无权继承此房产，只有女儿高乙一个继承，位于内江市东兴区椑木镇有门面一间，面积以房产证为准，归男方所有，无论男方以后再婚所生子女都无权继承此门面，只由儿子高甲一人继承"。位于内江市东兴区椑木镇某号附3号住房的所有权人、土地使用者均登记为被告高某。离婚后，原告多次要求被告协助办理房屋所有权证和国有土地使用权证的变更登记手续，但均遭被告拒绝，故诉来法院请求判令被告协助原告办理过户变更登记手续。

被告认为，2011年4月25日登记离婚时，与原告签订了《离婚协议》，协议对房子的处置有明确的约定，不同意现在变更，要等到小孩年满18岁以后进行变更，变更到小孩名下。

【案件焦点】

离婚协议中财产分割条款的效力如何认定。

【法院裁判要旨】

原、被告于2011年4月25日登记离婚时签订的《离婚协议》系原、被告双方的真实意思表示，且不违反法律的强制性规定，合法有效。该《离婚协议》第三条对财产处分的约定，不仅是双方对共同财产进行分割，更是对共同财产的继承权归属进行了明确约定，该条款具有遗嘱性质。也就是说，位于内江市东兴区椑木镇石桥西路某号附3号住房和位于内江市东兴区椑木镇有门面一间虽约定分别归原告和被告所有，但是，因为双方约定住房只归女儿高乙继承、门面只归儿子高甲继承，从而使得原、被告对分得的住房、门面的所有权受到限制，即原、被告在行使物权的过程中，为了保证《离婚协议》约定的继承权最终归属得以实现，在双方未达成一致协议改变约定的情况下，必须使物一直存在（不可抗力的自然灾害或国家政策

如拆迁等除外)，因而，原、被告只能享有占有权、收益权和部分使用权，房屋的处分权和用益物权的抵押权等权利，原、被告均不能行使。原告起诉要求被告协助办理房屋所有权证、国有土地使用权证过户登记手续，是通过法律手段，将不完全的所有权变更为完全的所有权，其实质上是变更双方签订的《离婚协议》第三条的约定，违背了原、被告双方离婚时的真实意思表示，且被告当庭表示不同意办理变更登记，因此，原告的请求本院不予支持。

综上，法院依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二)》第八条第一款的规定，判决如下：

驳回原告杨某的诉讼请求。

【法官后语】

随着社会经济的发展，离婚纠纷以及因离婚所引发的离婚后财产纠纷越来越多。特别是登记离婚，因婚姻登记机关仅对双方之间签订的财产分割以及子女抚养的离婚协议进行形式审查以及当事人对法律的理解不同，导致离婚协议的约定达不到双方最终目的，极易引发纠纷，同时给法官在案件审理时增加困扰。

本案原告杨某与被告高某在第二次登记离婚时签订的《离婚协议》，系原、被告双方的真实意思表示，且不违反法律的强制性规定，合法有效，对原、被告具有法律约束力。该协议第三条对财产处分的约定，不仅是双方对共同财产进行分割，更是对共同财产的继承权归属进行了明确约定，该条款具有遗嘱性质。因此，原告不能单方面通过诉讼以及其他途径改变该条款。通过审理本案，承办法官认为，在登记离婚时，离婚当事人应妥善分割共同财产，在共同财产归属上设置限制条件时应慎重，以避免不必要的纠纷。同时，法官在审理离婚后财产纠纷案件时，应严格依照《婚姻法》、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二)》的规定以及当事人离婚协议的约定进行审理，以维护当事人及其子女的合法权益。

编写人：四川省内江市东兴区人民法院　童永胜

66

多份离婚协议冲突的处理

——包某诉贺某、贺××夫妻财产约定案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省广安市中级人民法院（2012）广法民终字第722号民事判决书

2. 案由：夫妻财产约定纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：包某

被告（上诉人）：贺××

被告（被上诉人）：贺某

【基本案情】

2011年5月3日，包某与贺某自愿达成离婚协议，其中协议第四条约定：“由贺某归还应偿还包某的借款人民币14000元，于2011年12月30日前一次性付清，并由贺某之父贺××担保支付”。三人皆在离婚协议中签字并按手印。包某与贺某于达成离婚协议后一天，即2011年5月4日，在邻水县民政局婚姻登记机关登记离婚，在民政局再达成一份离婚协议，协议第四条变更为：“男方于2011年12月30日前支付女方14000元整”。直到协议约定的最后付款期，贺某仍未向包某支付协议中约定的14000元的款项，包某多次要求贺某履行约定的还款义务，但贺某以协议中提及的14000元是包某给孩子的抚育费而拒绝给付。包某依协议向担保人贺××要求其给付约定的金钱时，贺××以离婚协议是包某与贺某双方之间的事，与自己这个做父亲的无关，而协议上其作为担保人的手印是由于其多年前脑袋受伤，认识不清，以为自己是作为见证人而按的为理由拒绝给付。民政局婚姻登记机关工作人员称并未看到5月3日达成的协议，而5月4日的协议是在双方意思一致的情

况下签订的。包某称当时提交了5月3日的协议书，且民政局工作人员是按照该协议制作的，其是因为没注意协议被更改而签字离婚了。后因包某多次要求贺某、贺××履行义务未果，诉至邻水县人民法院，双方对协议是否提交民政局婚姻登记机关工作人员各执一词。

【案件焦点】

两份离婚协议该采纳哪一份以及第三人能否为离婚协议中被分割的财产提供担保。

【法院裁判要旨】

广安市邻水县人民法院经审理认为：夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。包某与贺某于2011年5月3日达成的书面协议是在婚姻关系存续期间对共同财产的约定，该约定是当事人双方真实意思表示，且不违反法律规定，本院予以认定。故贺某应当按照约定履行支付义务，贺××承担保证责任。贺××辩称无担保资格，不具有担保责任以及被告贺某辩称诉争的14000元属共同财产，不应支付给原告包某的的辩解理由，本院不予采纳。原告包某主张逾期付款利息于法无据，本院不予支持。综上，依照《中华人民共和国婚姻法》第十九条和《中华人民共和国担保法》第十八条、第十九条之规定，现判决如下：

一、由被告贺某在本判决生效之日起30日内支付原告包某人民币14000元；由被告贺××承担连带保证支付责任。

二、驳回原告包某的其他诉讼请求。

贺××持原审起诉意见提起上诉。广安市中级人民法院经审理判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理的重点在于如何认定两份离婚协议的效力。婚姻受婚姻法的保护，婚姻法是民法的重要组成，而民法是私法，其核心就是意思自治，意思自治的效力范围及至“法不禁止即合法”，所以婚姻法中法律所不禁止的部分，完全可以通过签订协议来表达双方的意愿。

具体到本案中，5月3日的协议是在当事人协商一致且意思表示真实的情况下达成的。5月4日的协议是包某、贺某二人于户口所在地民政局婚姻登记机关办理离婚登记时签订的，具有公信力。一审、二审法官都表示尊重当事人意思自治的权利，认为当事人双方虽于民政局达成协议，但并未对之前的协议予以否认。所以判决贺某支付包某14000元，且贺××承担连带责任。

编写人：四川省广安市中级人民法院　朱军

67

离婚案件中的彩礼返还

——王某诉杨某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

辽宁省锦州市黑山县人民法院（2012）黑励民初字第00102号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：王某

被告：杨某

【基本案情】

原告王某与被告杨某从相识到结婚时间很短，缺乏相应的感情基础，双方登记结婚的时间是2011年5月20日。依据本地农村习俗，登记前，原告给付被告彩礼105000元，登记后举行结婚仪式前，又给付彩礼钱50000元。2011年6月17日，双方举行结婚仪式，三天后，被告回门，再回来与原告居住十余天，便说去北京找她父亲而一去不返。原告无奈只好去沈阳打工偿还因结婚所欠的巨额债务。同年8月下旬，被告在黑山县城开了一个小商店，经营烟酒糖茶，原告得知后于同年9月从沈阳返回黑山想与被告一起经营，共同生活。但被告先将店内最值钱的烟经其兄

手卖掉。随后又于9月29日谎称回家换被而再次一去不返。被告索要巨额彩礼后又不与原告共同生活，严重伤害了原告的感情，请求法院判决解除双方夫妻关系，返还原告彩礼155000元。被告杨某予以否认，主张原告对其实施家庭暴力，对其名誉造成很大影响，身心健康受到伤害。

【案件焦点】

原告与被告之间的诉讼是否符合法定离婚要件。

【法院裁判要旨】

原告和被告虽系自由恋爱，但双方从见面到结婚仅有短短5个月的时间，婚前缺乏了解。登记结婚后，王某认为双方经常因生活琐事吵架，使双方在共同生活中常产生摩擦，未建立起真挚的夫妻感情。杨某认为婚后原告对其实施家庭暴力，对其名誉造成很大影响，身心健康受到伤害，双方感情已日益疏远，继续维持这种缺乏感情基础的婚姻已毫无意义。张某提出离婚，符合《中华人民共和国婚姻法》第二十五条的规定。

原告王某依据本地农村习俗，登记前，给付被告彩礼105000元，登记后举行结婚仪式前，又给付彩礼钱50000元。共计155000元。

在查明事实的基础上，辽宁省锦州市黑山县人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十一条，《中华人民共和国婚姻法》第三十二条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第十条之规定，判决如下：

一、准许原告王某与被告杨某离婚。

二、被告陪嫁物品冰箱一台，液晶电视一台，洗衣机一台，行李二套，毛毯二条归被告杨某所有。

三、被告杨某返还原告王某彩礼人民币77500元，此款于本判决书生效后五日内一次性给付。

案件受理费300元，减半收取150元，由原、被告各承担75元。

【法官后语】

通过本案，我们可以辨析借婚姻索取财物和买卖婚姻的区别。借婚姻索取财物主要是指男女双方自愿或基本自愿结婚，但一方却以对方给付一定的财物作为结婚

条件和行为。买卖婚姻和借婚姻索取财物，两者都以索要财物为共同特征，但在判断二者的区别时，应从以下几个方面进行认定：

1. 婚姻缔结双方是否自愿不同。前者根本违背婚姻当事人的意思，是以包办强迫为手段，索取大量财物的行为；后者是在婚姻当事人基本自愿的情况下，一方向另一方索取大量财物，以此作为结婚条件的行为。

2. 索要财产的主体不同。前者的财物主要是第三方索要的，后者的财物主要是婚姻当事人（通常为女方）一方索要的。

3. 两者的法律后果不同。如果属于借婚姻索取财物，婚姻关系合法有效，法院可以判决准予离婚，也可以判决不准离婚。买卖必定属于包办婚姻，即第三人以索取大量财物为目的，违背他人意愿，包办强迫他人结婚，违背了婚姻自由原则。根据最高人民法院有关司法解释的规定，包办买卖婚姻，婚后一方随即提出离婚，或者虽共同生活多年，但确未建立起夫妻感情的，视为夫妻感情确已破裂，一方坚决要求离婚，经调解无效，可依法判决准予离婚。借婚姻索取财物的行为人，为满足个人的物质愿望，把自己的婚姻建立在金钱基础上而不是爱情基础上，这种行为不仅会给对方及家庭造成生活困难，影响自己和他人的婚姻家庭生活，而且不符合社会主义的婚姻家庭道德观，妨碍婚姻自由原则的实施，所以我国的婚姻法历来都明确禁止借婚姻索取财物。

编写人：辽宁省黑山县人民法院　王小单

68

网络聊天记录及照片能否成为认定过错的依据

——穆某诉白某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市顺义区人民法院（2012）顺民初字第03056号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：穆某

被告：白某

【基本案情】

穆某与白某于2008年3月经人介绍相识，于2008年4月28日登记结婚，于2009年3月15日育有一女白甲，穆某和白某于2011年12月份分居生活。

双方对离婚、子女抚养及探视问题均达成协议。双方亦确认不存在夫妻共同债权和共同债务。

庭审中，穆某提交《保卫婚姻协议》一份，并称在该协议中特别说明王某不能和白某联系了，证明白某违反了保卫婚姻协议书的约定，在事实上存在过错，对此白某对该《保卫婚姻协议》真实性、关联性和证明目的均不予以认可，但没有就该协议的签名申请笔迹鉴定。

在庭审中，穆某提交YY号码为44××××22，网名为SM－蓝色魅力（老白）－狗服与网名为雪凌儿的聊天记录、网名为雷霆之怒与王某的QQ聊天记录、网名为丝丝心动与网名为丝丝想念的QQ聊天记录以证明白某在婚姻关系存续期间存在过错。并称在2012年1月29日的YY聊天记录中，SM－蓝色魅力（老白）－狗服与雪凌儿以老公和老婆相互称呼，在2012年2月13日的聊天记录中，明确说了喜欢王某，并指出SM－蓝色魅力（老白）－狗服即为白某，以证明白某在婚姻关系存续期间存在过错。对此白某不认可该聊天记录的真实性，并称从聊天记录中无法证明与其具有关联性，亦不认可穆某的证明目的。

在庭审中，穆某提交由中华人民共和国北京市长安公证处出具的（2012）京长安内民证字第277号公证书一份及光盘一张（内含照片十四张），证明白某与王某拍摄了婚纱照，白某对公证书和光盘内照片的真实性没有异议，但称照片中的女孩系王某，与其系同事关系，因工作关系而接触，因朋友的影楼招聘了新的摄影师，为了能检验新摄影师的拍摄手法而拍摄了上述照片，对该辩解意见，白某未提交证据予以证明。

【案件焦点】

网络聊天记录及白某与案外人拍摄的照片能否成为认定白某存在过错的依据。

【法院裁判要旨】

北京市顺义区人民法院经审理认为：穆某起诉要求离婚，白某亦同意离婚，对穆某的离婚诉求，本院予以准予。双方就子女抚养、抚养费和探望等问题均达成一致，本院予以准许。

因白某不认可 YY 和 QQ 为其所用，且穆某未提交证据证明上述聊天工具为白某使用，另 QQ 和 YY 均不需要实名注册使用，故本院对穆某提交的 YY 和 QQ 聊天记录的真实性不予以采信，对其证明目的均不予以认可。对穆某提交公证书及光盘内所附照片，从照片的内容看，不能认定该照片系白某与案外人所拍摄的婚纱照，但照片上白某与案外人的亲密程度亦超出了普通的同事关系。综上，穆某现有证据足以证明白某在婚姻关系存续期间与案外人拍摄过于亲密的照片，是导致双方离婚的重要原因，白某对于双方婚姻关系的破裂存在过错。穆某要求白某对其进行损害赔偿，符合法律规定，本院予以支持。但其请求数额过高，本院依法进行调整。

北京市顺义区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二、第三十六条、第三十七条、第三十八条、第四十六条之规定，作出如下判决：

一、准予穆某与白某离婚；

二、白甲由穆某抚养，自 2012 年 6 月始，白某于每月 10 日之前给付抚养费 600 元；

三、白某每月可对白甲进行探视 4 次；

四、白某于本判决生效后 7 日内向原告穆某支付损害赔偿金 10000 元。

【法官后语】

本案难点之一为穆某提交的 YY 聊天记录和 QQ 聊天记录能否作为判定白某存在过错的依据。对于穆某提交的上述 YY 和 QQ 聊天记录，白某不认可上述聊天工具为其使用，也不认可聊天记录的真实性和证明目的，穆某也没有证据证明上述的网络聊天工具为白某所使用，鉴于 YY 和 QQ 均为网络聊天工具，均不需要实名认证，故本院对穆某提交的 YY 和 QQ 聊天记录的真实性不予认可，对其证明目的未

予采信。其中，也折射出了对于网络证据的取证难和证明力难以采信的难题。

本案的难点之二为在网络聊天记录没有被采信的情况下，仅凭白某与案外人的一组照片能否成为其过错的依据。鉴于私生活具有隐秘性，当事人对举证过错方是极其困难的。本案中，通过白某与案外人的照片内容看，白某与案外人的亲密程度显然超出了普通的同事关系。在婚姻关系存续期间，白某与案外人拍摄过于亲密的照片，是导致双方离婚的重要原因，故本院依法认定白某对婚姻关系的破裂存在过错。

综上，虽然本院对穆某提交YY和QQ聊天记录的真实性和证明目的均没有采信，但是通过白某与案外人的一组超出普通同事关系的照片，考虑到现实生活中的感情生活的隐秘性，故本院依法认定白某对于双方婚姻关系的破裂存在过错，白某赔偿原告损害赔偿金一万元。在该案判决生效后，白某自动履行了赔偿义务，做到了法律事实与客观事实的统一，实现了案结事了。

编写人：北京市顺义区人民法院　谢衍明

69

离婚前已因遭受家庭暴力获赔，离婚时是否仍可主张获得赔偿

——王某诉陈某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号：

北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第27812号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：王某

被告：陈某

【基本案情】

原被告于2010年1月通过网络自行相识，2010年10月13日登记结婚。双方均系再婚。2011年5月30日双方生育一女王甲。现原被告分居，王甲随原告一起生活。被告称原告在婚姻关系存续期间曾对其实施家庭暴力，现原告主张离婚，被告同意。

经查，2012年3月27日，被告因被原告打伤被送至武警北京总队医院，查体示：头部、胸部多处损伤，头部可见一长约3cm头皮裂伤，自觉头痛、头晕、胸痛、胸闷等症状逐渐加重。行头颅CT示：头皮血肿。胸部CT示：左侧多发肋骨骨折（4.5.6）。2012年3月28日，北京市公安局朝阳分局出具京公朝鉴通字【2012】000091号《鉴定结论通知书》，鉴定结论为被告身体所受损伤程度属轻伤。同日，北京市公安局朝阳分局出具京公朝拘通字【2012】001136号《拘留通知书》，载明于当日1时将涉嫌故意伤害罪的原告刑事拘留。2012年7月2日，原告与被告签订《调解书》，载明："王某付给陈某六万元整作为伤害的补偿，陈某不再追究王某的刑事责任。同意谅解"。被告认可已收到该笔钱款，但称仅是不追究原告刑事责任的补偿，作为实施家庭暴力的过错方，原告在离婚时应另行支付各项损害赔偿金共计32300元。原告不认可被告的主张，称该六万元系对被告全部损害结果的补偿，不应再行赔付。

【案件焦点】

陈某能否因王某实施家庭暴力主张损害赔偿。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：男女双方自愿离婚的，准予离婚。本案中，原告起诉离婚，被告表示同意，本院不持异议。

家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。家庭暴力不同于单纯的人身伤害，除直接导致人身伤害外，还是破坏夫妻感情、导致离婚的重要原因。因此实施家庭暴力的过错方对于无过错方的物质赔偿和精神赔偿不同于一般施害人对于被害人的赔偿。依据本案双方提交的证据，足以证明原告对被告实施了家庭暴力。作为无过错方，被告有权要求原告对其进行损害赔偿，但其主张的数额过高，

综合被告受伤部位和程度、因伤导致的各项损失以及处理刑事案件中已支付的补偿金额，具体数额亦由本院依法酌情判处。原告以此前已对被告进行赔偿为由拒绝支付损害赔偿金，于法无据，本院不予支持。综上，依照《中华人民共和国婚姻法》第三十一条、第四十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：1. 准予原告王某与被告陈某离婚。2. 原告王某于本判决生效之日起7日内支付被告陈某损害赔偿金20000元。

【法官后语】

本案判决的主要争议点在于：第一，王某已在施暴后支付了陈某补偿款六万元，离婚时是否还应支付损害赔偿？第二，本案中陈某系被告，其主张的家庭暴力能否视为导致离婚的理由？

就问题一，之所以在婚姻法的损害赔偿条款中并列此四种行为，其目的在于凸显其精神损害后果的同一性。而在婚姻关系中的这种同一性的来源即公民身份权的不可侵性。尽管在现今民法学界对于如何划分人格权与身份权仍有争议，但不可否认的是，身份权是法律赋予特定当事人在特定关系中不可转让的地位或资格。这种特定关系具有稳定性和固定性，在这种身份关系中特定主体享有的权利与主体自身是不可分离的。当事人基于这种特定身份所享有的权利通常即称为身份权。基于王某实施的家庭暴力不仅侵犯了陈某健康权，也同时侵犯了陈某的配偶权，故本案中判决王某支付陈某损害赔偿金20000元。此非对陈某的重复赔偿。

就问题二，从《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第三十条第二项的规定中，可以推出在被告同意离婚的情况下，可以提出损害赔偿请求。但最高人民法院民事审判第一庭编著的《民事审判实务问答》也是基于同样的理由认为对于原告撤诉的离婚案件，被告要求离婚的，不能视为被告提出反诉，应告知其另案主张。本案中，法官既未将陈某的主张作为反诉受理，也未因其被告的诉讼地位而置其主张于不顾；而是认为陈某作为离婚诉讼中的被告，其同意原告离婚的诉讼请求，仅限于结论的认可，而非理由的认同。如此，陈某虽为被告，但却同时满足了《婚姻法》第四十六条中规定的“因家庭暴力导致离婚”以及“无过错方”，主张损害赔偿于法有据，得到了法院的支持。

编写人：北京市朝阳区人民法院　王阳

70

离婚后经济帮助的性质

——黄某某诉楼某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1296号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：黄某某

被告：楼某

【基本案情】

原、被告于1991年5月20日办理了结婚登记，2002年7月3日，生育女儿黄某。黄某现随原告共同生活，由原告的母亲与嫂子共同帮助照顾。被告楼某于1997年下岗后开始精神异常，2008年12月19日以“眼差、疑人害半年，全病程11年”为主诉入厦门市仙岳医院住院治疗，出院诊断为精神分裂症。2009年6月9日，厦门市思明区残疾人联合会向被告颁发的《残疾人证》载明，被告的监护人为楼××，后监护人变更为原告黄某某。厦门市仙岳医院司法鉴定所于2010年10月26日作出《司法精神医学鉴定意见书》，鉴定意见为楼某患有精神分裂症，评定其目前具有限制民事行为能力。厦门市思明区人民法院于2010年11月15日作出（2010）思民特字第20号判决，宣告楼某为限制民事行为能力人。被告于2008年办理了因病退休，目前每月的养老金为1069.79元（2011年10月的养老金数额）。原告自2005年起与被告分居生活。原告陈述将自己的工资卡交给被告领取工资（自2005年8月至2010年12月原告因辞职工资停发之日止），共计64个月工资198000元；被告对此予以否认，原告也没有提供证据证明被告现尚占有原告的64

个月工资198000元。原、被告共有的财产如下：位于厦门市思明区某号601室房屋一套（面积76.86平方米），登记在黄某某名下的闽DAQ××1号小轿车一辆（2008年5月购买，购买时价税合计215000元）。原告请求判决：1. 解除原告与被告的婚姻关系；2. 婚生女黄某归原告抚养；3. 被告支付99000元（原告自2005年8月至2010年12月期间的工资总额的一半）以及原、被告共有房产（位于厦门市思明区某号601室）的一半价值折合200000元作为婚生女黄某的抚养费。被告认为，照顾被告本应当是原告的法定职责和义务，但原告自2005年搬离住所，将没有独立生活能力的被告留在家中，未尽到相应的责任，保障好被告今后的生活，故请求驳回原告的诉讼请求。

【案件焦点】

1. 离婚后经济帮助的性质是什么；2. 如何通过经济帮助金额的确定，最大限度保护限制民事行为能力人的权益。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院经审理认为：

（一）关于离婚问题。夫妻一方在共同生活期间患精神病，久治不愈，一方坚决要求离婚，经调解无效的，可以视为夫妻感情确已破裂。被告楼某婚后因精神疾病曾住院治疗，且久治不愈；（2010）思民特字第20号判决，宣告楼某为限制民事行为能力人。现原告坚决要求离婚，经调解无效，应认定原告与被告的夫妻感情确已破裂，故对原告要求与被告离婚的诉求，本院给予支持。（二）关于婚生子女的抚养和夫妻共同财产分割问题。考虑到原、被告的婚生女黄某现与原告共同生活，从有利于黄某健康成长的角度出发，黄某应随原告共同生活为宜，抚养费由原告负担，被告可不负担黄某的抚养费。原、被告在夫妻关系存续期间的夫妻共同财产为厦门市思明区凤屿路某号601室房屋一套与闽DAQ××1号小轿车一辆。原、被告双方共同所有的财产中房屋的现值远大于车辆的现值，原告当庭主张双方共有的房屋归被告所有，双方共有的车辆归原告所有，且互不补偿，考虑照顾女方以及患病方的利益，对于原告的该项主张，本院予以照准。（三）关于经济补助的问题。夫妻之间有相互扶养的义务，在离婚时一方生活困难，另一方应当给予帮助，这不仅是一种道德义务，也是一种法律义务。被告因患精神疾病提前退休，目前其退休金

的数额较低，综合考虑原、被告的经济收支情况、当地实际生活消费水平以及双方此前离婚补偿的协商情况和财产分割情况，本院酌定原告支付给被告经济补助300000元。据此，判决：一、准予原告黄某某和被告楼某离婚；二、婚生女黄某随原告黄某某共同生活，抚养费由原告黄某某承担，被告楼某无须承担黄某的抚养费；三、原、被告夫妻共同财产中厦门市思明区凤屿路某号601室房屋归被告楼某所有，闽DAQ××1号小轿车归原告黄某某所有，且双方互不补偿；四、原告黄某某于本判决生效之日起30日内支付被告楼某经济补助费300000元；五、驳回原告黄某某的其他诉讼请求。

宣判后，原告黄某某提起上诉。厦门市中级人民法院于2012年6月1日作出（2012）厦民终字第1296号民事判决，判决：驳回黄某某的上诉，维持原判。

【法官后语】

《婚姻法》第四十二条规定："离婚时，如一方生活困难，另一方应从其住房等个人财产中给予经济帮助。具体办法由双方协商；协议不成由人民法院判决。"这是法律对离婚后经济帮助的规定，但法律及相关司法解释对经济帮助的法律性质规定不甚明确，加之经济帮助与婚姻法其他概念容易混淆，在司法实践容易出现偏差。本案的审理，有助于对经济帮助的法律性质的认识。

1. 经济帮助与夫妻共同财产分割的区别

所谓经济帮助，是指夫妻离婚后，一方对生活困难的另一方给予物质或金钱上的帮助。分割夫妻财产是离婚后所产生的法律后果之一，实质是共同财产转化为个人财产。而经济帮助是离婚时一方用个人财产对生活困难的另一方给予的适当帮助。在分割夫妻共同财产中得到照顾的一方，如果离婚时生活仍然困难，不排除其请求对方给予经济帮助的权利。《婚姻法》第四十二条明确规定了用于经济帮助的财产是其个人财产。

2. 经济帮助与经济补偿的区别

经济补偿与经济帮助都侧重于对家庭弱势地位者的保护。但经济补偿的适用条件仅限于，在约定财产分别制下，一方对婚姻共同体尽了较多义务，如抚养子女、照料老人、协助另一方工作等。请求经济补偿之后，仍生活困难的，才能请求经济帮助。给予经济补偿后，解决了生活困难的，不能再请求给予经济帮助。

3. 经济帮助与离婚过错损害赔偿的区别

《婚姻法》第四十六条规定了因重婚、婚外同居、实施家庭暴力、虐待、遗弃家庭成员而离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。经济帮助以离婚时一方经济困难为条件，不以过错为条件，即是说，对导致离婚有过错的，只要离婚时确实生活困难，也可主张经济帮助。

此外，经济帮助与损害赔偿请求的时间也有差别，请求经济帮助只能在离婚时提出，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第三十条的规定，无过错方作为原告请求损害赔偿的，必须在提起离婚诉讼的同时提出，无过错方作为被告的，可在离婚诉讼中提出，也可在离婚后一年内单独提起诉讼。

4. 灵活运用经济帮助充分保障限制民事行为能力人权益

《婚姻法》规定夫妻之间有相互扶助的义务，离婚后，一方的生活困难本就是夫妻关系存续期间遗留下的问题，这种变故可能给社会带来不安定因素，为减轻离婚给弱势群体一方带来的生活冲击，法律规定另一方应给与适当经济帮助。

通常认为，一对男女结为合法夫妻，法律推定双方建立了一种相互信赖、相互扶助的特殊社会关系，在夫妻关系存续期间，双方为维持这种关系作了努力，这其中包括个人的自我损失和自我牺牲；当婚姻关系终结时，若一方生活困难，法律要求另一方给予适当帮助是完全符合情理的，也就是将道德义务上升为了法律义务。因此，离婚后的经济帮助义务实质上是一种先前行为产生的法律义务。本案据此判决黄某某应给予楼某一次性经济帮助30万元。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　刘宪昌

71

违反夫妻间的忠诚义务应支付精神损害抚慰金

——杨某诉高某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

辽宁省大连市中级人民法院（2012）大民一终字第1659号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：杨某

被告（上诉人）：高某

【基本案情】

2009年10月22日，上诉人高某与被上诉人杨某登记结婚。在上诉人高某怀孕期间，被上诉人杨某称其被告知高某腹中孩子不是其亲生，结合自己的生活情况，杨某亦怀疑高某腹中孩子不是其亲生。为此，被上诉人杨某与上诉人高某的母亲就杨某与高某的婚姻以及孩子问题发生多次对话，均没能达成一致意见。自2010年12月起，上诉人高某与被上诉人杨某双方一直分居，高某在外租房居住。2011年1月9日，上诉人高某生一女取名高某某。

2012年被上诉人杨某起诉至法院，以夫妻双方感情破裂为由，请求判决双方解除婚姻关系；杨某向法院提供了其因工作往来外地的车票、同事的证人证言以及其与高某母亲的对话录音，以证明高某受孕期间其不在大连，进而证明其对高某某非其亲生女儿的怀疑合理，并同时申请法院对高某某进行亲子鉴定，如果确定高某某不是杨某的亲生女儿，请求法院依法判决上诉人高某给付其精神损害抚慰金100000元；并请求法院依法分割案涉房屋。

高某对杨某提供的车票、证人证言以及录音证据要证明的事项不予认可，认为

上述证据不足以构成高某某不是杨某亲生女儿的充分证据，对杨某所提出的亲子鉴定不同意。

【案件焦点】

上诉人高某是否应当向被上诉人杨某支付精神损害抚慰金。

【法院裁判要旨】

大连市甘井子区人民法院认为：目前，亲子鉴定已经达到极高的准确率，而且亲子鉴定检材的收集方法对人体健康不存在损害。夫妻之间一旦因为子女是否亲生而产生怀疑，必然会影响夫妻之间的感情，也会影响父亲对子女的感情。如果父亲在不知情的情况下养育了他人的子女，后来虽取得了相应的证据，但仅因女方不同意进行亲子鉴定，只能继续抚养他人的子女，而其本人又丧失了生育自己亲生子女的权利，这不仅有失公平，还容易激化矛盾。本案中，原告提供的证据尽管不够十分充分，但结合庭审本院认为原告提供的这些证据已符合《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条规定，构成必要证据。本院审理过程中，在已向被告释明相关法律关系后其仍不同意进行亲子鉴定，本院根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条规定，推定高某某不是原告的亲生女儿。高某某系在原、被告婚姻关系存续期间被告所生，被告明显存在过错，故原告要求给予其精神损害赔偿的诉求合理，应予支持。但原告要求的数额过高，应予调整，本院酌定40000元。因高某某不是原告的亲生女，故被告要求原告负担子女抚育费的观点本院不予采纳。

大连市甘井子区人民法院依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国婚姻法》第三十二条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第二条之规定，判决如下：一、准予原告杨某与被告高某离婚。二、高某某由被告高某抚育。三、自本判决生效之日起十日内，被告高某给付原告杨某精神损害赔偿人民币40000元。四、驳回原告杨某的其他诉讼请求。

一审法院宣判后，高某提起上诉。

二审法院判决驳回高某上诉，维持原判。

【法官后语】

我国《婚姻法》第四十六条对请求离婚损害赔偿作了明确规定，但本案中的情况并不能确定归属于该条中所规定的四种情况中的任何一种，因此本案不成立离婚损害赔偿责任。但夫妻二人之间有互相忠实的义务。我国《婚姻法》第四条对此也作了明确规定，即夫妻应当互相忠实，互相尊重。本案中上诉人的行为违反了《婚姻法》第四条，属违法行为，主观上有过错，客观上也侵害了被上诉人作为配偶所享有的人身权益，由此给被上诉人造成了很大的精神伤害。因此根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定，上诉人应当承担精神损害赔偿责任。

编写人：辽宁省大连市中级人民法院　苏娓

72

重婚中涉及无效婚姻关系的处理

——刘某诉龙某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

再审判决书：湖北省宜昌市夷陵区人民法院（2012）鄂夷陵民再字第00001-1号民事判决书

再审调解书：湖北省宜昌市夷陵区人民法院（2012）鄂夷陵民再字第00001-2号民事调解书

2. 案由：无效婚姻纠纷

3. 当事人

原告：刘某

被告：龙某

【基本案情】

2010年6月10日，温某（本案案外人）向宜昌市伍家岗区人民法院提起离婚诉讼，要求与龙某离婚，伍家岗区法院受理后，于同年10月12日作出（2010）伍民初字第648号民事判决书，因龙某不服该判决，提起上诉，宜昌市中级人民法院经审理，认为原判认定事实不清，证据不足，裁定撤销（2010）伍民初字第648号民事判决，发回伍家岗区法院重新审理。

在龙某与温某离婚纠纷二审期间，刘某知道龙某与温某的事实婚姻关系后，于2010年11月12日向本院提起民事诉讼，要求与龙某离婚，同年11月12日，本院经调解双方当事人自愿达成调解协议，并制作（2010）夷民初字第1261号民事调解书予以确认。

2011年11月12日，温某对本院就刘某与龙某离婚纠纷案作出的（2010）夷民初字第1261号民事调解书不服，向宜昌市中级人民法院申诉。市中院于2011年10月28日出具的（2011）宜中民申字21－1号书面函，要求本院依职权对刘某与龙某离婚纠纷一案启动再审程序。2011年12月12日，本院作出（2012）鄂夷陵民再字第01号民事裁定：本案由本院再审；再审期间，中止原调解书的执行。

经审理查明：1988年，被告龙某与温某按农村风俗办理结婚仪式，1989年3月18日，生育一女龙甲，1991年1月11日生育一子龙乙，以后双方一直未到登记机关补办结婚手续。在双方事实婚姻存续期间，双方常因琐事发生矛盾。2004年，原告刘某与龙某相识，并于2005年12月22日在宜昌市夷陵区民政局登记结婚，2007年3月24日生育一女刘甲。2008年10月28日，被告龙某与温某经协商达成离婚协议，并签订《离婚协议书》，自此，龙某与温某开始分开居住，但《离婚协议书》中的相关财产分割没有实际履行。

另查明：2012年5月13日，伍家岗区人民法院就温某与龙某离婚一案，作出（2011）伍民初字第551号民事判决书，认为“产权证号为夷陵区房权证小溪塔字第××××号、位于夷陵区松湖路的住房，系被告于2004年8月以银行抵押按揭贷款方式购买的，贷款已全部还清，在此期间，被告与原告分居，而与刘某共同生活，因此，应当认定该房产为被告与刘某共同生活期间的财产”，并判决如下：“一、准许原告温某与被告龙某离婚；二、被告龙某于本判决生效之日起十五日内支付原告温某拆迁补偿款1500000元；三、位于宜昌国际大酒店东侧违章建造的三

层楼房，除已经转让的第一层5档门面外，剩下的第一、二层共17档门面及原、被告用于居住的第三层7间房屋，在该违章建筑拆除之前，其中，用于与宜昌国际大酒店联合开办员工食堂的12档门面（第一层5档门面，第二层7档门面）及第三层用于居住的7间房屋由原告温某管理使用；剩余第一层用于出租的5档门面由被告龙某管理使用；四、位于宜昌市沿江大道某号2档有产权门面（共28.1平方米）由被告龙某所有，违章搭建的商店（6平方米）由被告龙某管理使用。五、鄂EZ×××3号丰田牌小轿车（车辆识别代码LVGBH40K59G××××15）由被告龙某所有；六、驳回原告温某的其他诉讼请求”。该判决书送达后，双方均未提起上诉，于2012年8月23日生效。

【案件焦点】

1. 按照法律规定解除婚姻关系案件不能再审，但是无效婚姻案件能不能再审；2. 合法婚姻关系的当事人以第三人名义参与无效婚姻案件的条件；3. 合法婚姻关系在再审过程中已经判决解除，是否还要再判决婚姻无效；4. 已经执行完毕的财产部分是否还要再制作相同内容的文书。

【法院裁判要旨】

宜昌市夷陵区人民法院经审理认为：原审被告龙某在与温某的事实婚姻没有依法解除的情况下，又与刘某到民政部门办理结婚登记手续，系无效婚姻，应依法判决宣告无效。

宜昌市夷陵区人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条，《中华人民共和国婚姻法》第十条，参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）（二）（三）》的规定分别作出了三个法律文书。

一、裁定驳回温某以第三人名义参加诉讼的请求。

二、婚姻关系部分制作（2012）鄂夷陵民再字第00001－1号民事判决书：1. 撤销本院（2010）夷民初字第1261号民事调解书；2. 原审原告刘某与原审被告龙某于2005年12月22日在宜昌市夷陵区民政局登记的婚姻无效。

三、财产和子女抚养部分另行制作（2012）鄂夷陵民再字第00001－2号民事调解书：1. 位于宜昌市夷陵区小溪塔街道办事处松湖路山水人间小区某幢C—C02室房屋一套和房内日常生活用品以及凯美瑞轿车（车牌号鄂EZQ××3号）一辆，

归原审原告刘某所有；2. 原审原告刘某与原审被告龙某所生女儿刘甲跟随刘某生活，由龙某一次性给付子女抚育费68800元，教育费、医疗费据实由双方分担。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对再审和无效婚姻的理解。1.《民事诉讼法》对解除婚姻关系案件不能再审的规定所保护的婚姻关系必须是合法婚姻，因此一般都把婚姻的合法性作为婚姻身份关系认定的标准。而无效婚姻关系是指欠缺婚姻法定条件而不发生法律效力的违法婚姻，也就是法律不予承认和保护的婚姻。因此，解除婚姻关系案件不能再审的规定只针对的是合法婚姻，对于无效婚姻案件是可以再审的。2. 关于申请宣告婚姻无效的问题。温某应为合法婚姻关系的当事人，但该案不是由温某发现刘某与龙某婚姻关系无效，到人民法院申请宣告婚姻关系无效的情形，而是在刘某起诉龙某的离婚纠纷中，人民法院经审查认为属于无效婚姻，并应当直接作出宣告婚姻无效判决的情形。3. 关于以第三人的名义参与无效婚姻案件的财产分割的问题。有独立请求权的第三人参加诉讼的必要条件之一就是要对案件所涉及的财产全部或部分享有实体权利，而龙某与温某的夫妻共同财产已经分割，伍家岗区法院已经将夷陵区法院审理的财产判决给了龙某所有，温某对该财产不享有实体权利。因此，本案中人民法院应裁定驳回温某以第三人名义参加诉讼的请求。4. 再审案件审查的应为原审案件的案件事实，即应为2010年11月12日立案受理的（2010）夷民初字第1261号离婚纠纷案件，在该时间节点上对刘某与龙某的婚姻效力及财产状况作出判断，而不应该以再审判决时为时间节点。5. 刘某是基于原审民事调解书的法律效力将房屋和车辆变更到自己名下的，但再审判决书明确判决撤销夷陵区法院（2010）夷民初字第1261号民事调解书，如果不另行制作民事调解书，那么支撑刘某将房子和车辆变更到自己名下的法律依据就不存在了。刘某与龙某的无效婚姻纠纷不仅涉及到同居期间的财产，还涉及到子女抚养的纠纷。虽然现在财产问题已经执行完毕，但是不排除将来发生因抚养费、教育费、医疗费而申请执行的可能。因此，该案对已经执行完毕的财产部分还要再制作相同内容的法律文书。

编写人：湖北省宜昌市夷陵区人民法院　周青龙

73

精神残疾人与其监护人的意见不一致时如何处理

——张某诉白某离婚案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2012）丰民初字第22674号民事判决书

2. 案由：离婚纠纷

3. 当事人

原告：张某

被告：白某

【基本案情】

原告与被告经人介绍相识，1991年6月28日登记结婚，1995年11月15日生育一子白甲。由于双方相处时间较短，了解不够，婚后感情一般。双方生活期间被告不尽家庭义务，原告称家庭重担全部由其承担。被告经常对其实施家庭暴力。2009年原告曾起诉离婚，后经法院调解，被告承诺悔改，为此原告撤诉。但被告违背誓言，还是殴打原告，现原告与被告分居已2年之久。原告要求离婚，孩子白甲由被告抚养，原告同意每月支付抚养费600元，至孩子18周岁止。

被告白某称其和原告已经没有和好的可能，同意离婚。同意孩子由其抚养，要求原告每月支付抚养费1550元，至孩子年满18周岁止。被告称其患有精神残疾，没有生活来源，还要照顾孩子，故要求原告支付我5万元生活困难帮助款。

白某患有精神残疾，残疾等级三级，张某与白某之子白甲尚未成年，白某的母亲已死亡，开庭时白某的父亲白××未到庭。案件审理过程中，本院前往白××的住处征询其对张某诉白某离婚案的意见，白××表示不同意张某与白某离婚。本院分别征询张某、白某、白××是否申请对白某有无民事行为能力进行鉴定，三人均表示不申请。

【案件焦点】

1. 白某作为精神残疾人，其父白××是唯一可以作为其监护人的人，在白某与白××意见互相矛盾时，应当采纳白某的意见还是白××的意见；2. 在张某、白某、白××均不申请对白某有无民事行为能力进行鉴定的情况下，如何确定白某在庭审中的陈述是否是其真实意思表示。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：婚姻应以感情为基础，张某与白某婚后不能正确处理家庭矛盾，致使夫妻感情破裂，现双方均同意离婚，本院应准予。子女的抚养，应本着有利于子女成长的原则确定，现男孩白甲表示希望与白某共同生活，白某亦希望抚养白甲，故对白某要求抚养男孩白甲的诉讼请求，本院予以支持，张某每月应支付白甲抚养费的具体数额由本院酌情予以确定。张某要求每半个月探视白甲一次的诉讼请求，白某表示同意，对此本院不持异议。因白某系残疾人，缺乏劳动能力又没有生活来源，且需要抚养孩子白甲，故对白某要求张某给予5万元生活困难帮助款的诉讼请求，本院予以支持。

北京市丰台区人民法院依照《中华人民共和国婚姻法》第三十二条、第三十七条、第三十八条、第四十二条之规定，判决如下：

一、准予原告张某与被告白某离婚；

二、男孩白甲由被告白某抚养，原告张某自2012年12月始每月支付白甲抚养费1200元，至白甲十八周岁止，原告张某每半个月有权探视白甲一次；

三、原告张某于本判决生效后7日内给付被告白某生活困难帮助款50000元；

四、驳回原告张某、被告白某的其他诉讼请求。

案件受理费75元，由原告张某负担（已交纳）。

【法官后语】

本案审理的重点在于本案中的婚姻问题到底采纳被告白某本人的意见还是采纳其父白××的意见；另外，能否将被告白某开庭时的陈述认定为被告白某的真实意思表示。首先，就是否对被告白某的民事行为能力进行鉴定，应当分别征询白××、原告张某、被告白某的意见。若有人提出申请，应当对被告白某有无民事行为能力进行鉴定，若三方均不申请，应当征询原被告、原被告之子白甲以及被告白某所在社区负责残疾人工作的同志了解被告白某的精神健康状况，结合与被告白某的

实际交流情况以及被告白某开庭时的语言表述情况，最终确定被告白某在开庭时的陈述是否是其真实意思表示。本案北京市丰台区人民法院分别征询原告张某、被告白某、白甲、北京市丰台区分钟寺社区居委会主管残疾人工作的李某的意见，张某表示被告白某能够辨认自己的行为；被告白某、白甲、李某均表示被告白某应属于间歇性精神残疾，被告白某不犯病时意识是清醒的，开庭时被告白某的陈述应该是在清醒状态下的陈述。北京市丰台区人民法院在考虑以上四个人意见的基础上，结合与被告白某的实际交流情况以及被告白某开庭时的语言表述情况，综合认定被告白某在开庭时的陈述为其真实意思表示，并最终采纳被告白某本人开庭时的陈述。

编写人：北京市丰台区人民法院　张莉莉